# FEDERALISMO E DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Organização Prof. Dra. Julia Maurmann Ximenes
e Prof. Ms. Janete Barros

Organização Julia Maurmann Ximenes e Janete Barros

# FEDERALISMO E DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

DOI 10.11117/9788565604062

Autores:

Paulo Jose Leite Farias
Cianni Lara Resende
Daniela Lima de Almeida
Bruna Souza Silveira
Luis Alberto da Costa
Felipe Luiz de Oliveira
Eric Baracho Dore Fernandes
Márcio P. P. Garcia

Editora IDP

Brasília

2012

# SUMÁRIO

# INSTRUMENTOS ECONÔMICOS E A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Paulo Jose Leite Farias[1]

DOI 10.11117/9788565604062.01

## RESUMO:

O princípio da defesa do meio ambiente como mecanismo conformador da Ordem Econômica. O desenvolvimento sustentável como ética de desenvolvimento com a harmonização do econômico e do ecológico. Economia ambiental e economia do bem estar. Os componentes da valoração econômica ambiental. Métodos de valoração econômica para determinação do valor de uso e de opção. Críticas metodológicas à valoração ambiental.

**“Há boas razões para proteger a Terra, é o modo mais seguro e correto de prolongar a lucratividade”**

***Paul Allaire***

## 1 O MEIO AMBIENTE E SUA VINCULAÇÃO JURÍDICA AOS SISTEMAS ECONÔMICOS

### 1.1 O PRINCÍPIO DA DEFESA DO MEIO AMBIENTE COMO MECANISMO CONFORMADOR DA ORDEM ECONÔMICA

O princípio da propriedade privada assegurado como direito fundamental (art. 5º, inciso XXIII da Constituição Federal) deve ser interpretado em harmonia com o princípio de que a propriedade atenderá a sua função social

---

[1] Paulo José Leite Farias, Professor do Mestrado do IDP, Promotor de Justiça do MPDFT, Doutor em Direito pela UFPE, Mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília.

no que tange à proteção do meio ambiente ecologicamente em equilíbrio, pois, sendo bem de uso comum do povo (interesse público), há cristalina restrição à iniciativa privada por atos do Poder Público.

Sob o prisma de ponderação de bens constitucionais, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de interpretar-se a norma inscrita no art. 225 da Constituição Federal de modo harmonioso com o sistema jurídico consagrado pelo ordenamento fundamental, dando relevo à interdependência das normas constitucionais protetivas com o direito de propriedade (art. 5º, XXII) , *verbis*:[2]

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ESTAÇÃO ECOLÓGICA – RESERVA FLORESTAL NA SERRA DO MAR – PATRIMÔNIO NACIONAL (C.F., ART. 225, § 4º) – LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA QUE AFETA O CONTEÚDO ECONÔMICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE – DIREITO DO PROPRIETÁRIO DE INDENIZAÇÃO – DEVER ESTATAL DE RESSARCIR OS PREJUÍZOS DE ORDEM PATRIMÔNIAL SOFRIDOS PELO PARTICULAR – RE NÃO CONHECIDO.
> - Incumbe ao Poder Público o dever constitucional de proteger a flora e de adotar as necessárias medidas que visem a coibir práticas lesivas ao equilíbrio ambiental. Esse encargo, contudo, não exonera o Estado da obrigação de indenizar os proprietários cujos imóveis venham a ser afetados, em sua potencialidade econômica, pelas limitações impostas pela Administração Pública.
> - A proteção jurídica dispensada às coberturas vegetais que revestem as propriedades imobiliárias não impede que o dominus venha a promover, dentro dos limites autorizados pelo Código Florestal, o adequado e racional aproveitamento econômico das árvores nelas existentes. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais em geral, tendo presente a garantia constitucional que protege o direito de propriedade, firmou-se no sentido de proclamar a plena indenizabilidade das matas e revestimentos florestais que recobrem áreas dominiais privadas, objeto de apossamento estatal ou sujeitas a restrições administrativas impostas pelo Poder Público. Precedentes.
> - A circunstância de o Estado dispor de competência para criar reservas florestais não lhe confere, só por si, considerando-se os princípios que tutelam, em nosso sistema normativo, o direito de propriedade, a prerrogativa de subtrair-se ao pagamento de indenização compensatória ao particular, quando a atividade pública, decorrente do exercício de atribuições em tema de direito florestal, impedir ou afetar a válida exploração econômica do imóvel por seu proprietário.
> - A norma inscrita no art. 225, § 4º, da Constituição deve ser interpretada de modo harmonioso com o sistema jurídico

[2] STF – Recurso Extraordinário nº 134.297-8–SP, Rel. Min. Celso de Mello, publicado no Diário de Justiça de 22/09/95.

> consagrado pelo ordenamento fundamental, notadamente com a cláusula que, proclamada pelo art. 5º, XXII, da Carta Política, garante e assegura o direito de propriedade em todas as suas projeções, inclusive aquela concernente à compensação financeira devida pelo Poder Público ao proprietário atingido por atos imputáveis à atividade estatal.
> - O preceito consubstanciado no art. 225, § 4º, da Carta da República, além de não haver convertido em bens públicos os imóveis particulares abrangidos pelas florestas e pelas matas nele referidas (Mata Atlântica, Serra do Mar, Floresta Amazônica brasileira), também não impede a utilização, pelos próprios particulares, dos recursos naturais existentes naquelas áreas que estejam sujeitas ao domínio privado, desde que observadas as prescrições legais e respeitadas as condições necessárias à preservação ambiental.
> - A ordem constitucional dispensa tutela efetiva ao direito de propriedade (C.F./88, art. 5º, XXII). Essa proteção outorgada pela Lei Fundamental da República estende-se, na abrangência normativa de sua incidência tutelar, ao reconhecimento, em favor do dominus, da garantia de compensação financeira, sempre que o Estado, mediante atividade que lhe seja juridicamente imputável, atingir o direito de propriedade em seu conteúdo econômico, ainda que o imóvel particular afetado pela ação do Poder Público esteja localizado em qualquer das áreas referidas no art. 225, § 4º, da Constituição.
> Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a consagração constitucional de um típico direito de terceira geração (C.F., art. 225, caput).

No referido acórdão, o Rel. Min. CELSO DE MELLO ressalta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de garantir a plena ressarcibilidade dos prejuízos materiais decorrentes das limitações administrativas ao direito de propriedade, ao referir-se ao direito do poder público de constituir reservas florestais em seu território, desde que não as constitua gratuitamente.[3]

E continua, *verbis*:

> (...) O Estado de São Paulo sustenta, ainda, a partir das regras inscritas no art. 225, § 1º, inciso VII, e § 4º, da Carta Política, que o novo ordenamento constitucional promulgado em 1988 introduziu profundas alterações no sistema de direito positivo brasileiro, consagrando a **inexigibilidade de qualquer indenização pelos atos administrativos de intervenção estatal na esfera dominal privada**, desde que, praticados com finalidade de proteção ambiental, venham a incidir em imóveis situados na Serra do Mar (...).

---

[3] STF – Recurso Extraordinário nº 134.297-8–SP, Rel. Min. Celso de Mello, publicado no Diário de Justiça de 22/09/95, trecho do voto do Relator extraído da cópia do texto integral do acórdão, p. 686 a 687.

> **Não assiste, também neste ponto, qualquer razão ao recorrente, eis que o acolhimento da tese ora sustentada implicaria virtual nulificação do direito de propriedade**, com todas as graves conseqüências jurídicas que desse fato adiviriam.[4] (grifo nosso)

Por outro lado, assinalando a **índole comum da proteção ambiental** (ser assegurada não só pela sociedade, mas também pelo Estado), explica que seria **inadequado** impor somente ao particular tal ônus, *verbis*:

É de ter presente, neste ponto, que, **sendo de índole comum o direito à preservação da integridade ambiental**, não se pode impor **apenas aos proprietários** de áreas localizadas na Serra do Mar – que venham a sofrer as conseqüências derivadas das limitações administrativas incidentes sobre os seus imóveis – **os ônus concernentes à concretização, pelo Estado,** de seu dever jurídico-social de velar pela conservação, **em benefício de todos**, de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

> Por tal razão, as normas inscritas no art. 225 da Constituição hão de ser interpretadas de modo harmonioso com o sistema jurídico consagrado pelo ordenamento fundamental, notadamente com a cláusula que, proclamada pelo art. 5º, XXII, da Carta Política, garante e assegura o direito de propriedade em todas as suas projeções, inclusive aquela concernente à compensação financeira devida pelo Poder Público ao proprietário atingido por atos imputáveis à atividade estatal.[5] (grifo nosso)

Destacando a íntima relação entre a proteção ambiental e o direito de propriedade, MICHAEL PAGANO, professor da Universidade de Miami, e ANN BOWAMAN, professora da Universidade da Carolina do Sul, ao tratarem do federalismo americano e da proteção ambiental na década de noventa, ressaltam, também, a ponderação entre as normas ambientais restritivas e o uso da propriedade, destacando a necessidade de os órgãos estatais americanos compensarem financeiramente os proprietários atingidos pelas normas restritivas, *verbis*:

---

[4] STF – Recurso Extraordinário nº 134.297-8–SP, Rel. Min. Celso de Mello, publicado no Diário de Justiça de 22/09/95, trecho do voto do Relator extraído da cópia do texto integral do acórdão, p. 688 a 689.
[5] STF – Recurso Extraordinário nº 134.297-8–SP, Rel. Min. Celso de Mello, publicado no Diário de Justiça de 22/09/95, trecho do voto do Relator extraído da cópia do texto integral do acórdão, p. 692 a 693.

> (...) By July, 1995, several regulatory reform bills were making their way through the legislative thicket. The primary proposal would require **federal agencies to undertake a rigorous series of risk assesments and cost-benefit analyses to justify new and extant regulations**. A related measure would require **the federal government to compensate a property owner** if a federal regulatory action caused **even a modest diminution in the fair market value of the property**.[6] (grifo nosso)

A análise das jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e a análise da doutrina americana apresentadas trazem, à colação, a unidade do texto constitucional. Segundo KONRAD HESSE, "(...) a Constituição somente pode ser compreendida e interpretada corretamente quando é entendida, nesse sentido, como unidade"[7]. Assim, as normas encontram-se em uma relação de interdependência no ordenamento jurídico. Subjaz a essa interdependência a idéia de sistema formal que obriga a não compreender "em nenhum caso somente a norma isolada senão sempre no conjunto em que deve ser situada: todas as normas constitucionais têm de ser interpretadas de tal maneira que se evitem contradições com outras normas constitucionais".[8]

Deve, pois, haver ponderação entre o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental no contexto do ordenamento jurídico como um todo, não comportando antinomias entre normas definitivas. Assim, a contradição entre conteúdos de normas abertas, a valoração, não importa eliminação de uma delas do texto da Constituição, mas apenas harmonização de interesses em um determinado caso concreto.

---

[6] PAGANO, Michael; BOWMAN, Ann . "The State of American Federalism, 1994-1995". *In Publius: the journal of federalism,*vol. 25, nº 3, Easton: Meyner Center for the Study of Federalism, 1995, p. 8

[7] HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional (Selección)*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 18.

[8] HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional (Selección)*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 48.

## 1.2 O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO ÉTICA DE DESENVOLVIMENTO COM A HARMONIZAÇÃO DO ECONÔMICO E DO ECOLÓGICO

### 1.2.1 DEFESA DO MEIO AMBIENTE COMO OBJETIVO DA ORDEM ECONÔMICA

EROS ROBERTO GRAU identifica a defesa do ambiente como *diretriz*, *norma-objetivo*, dotável de caráter constitucional conformador, ao indicar:

> Princípio da ordem econômica constitui também a defesa do meio ambiente (art. 170, VI), trata-se de princípio constitucional impositivo (Canotilho), que cumpre dupla função, qual os anteriormente referidos. Assume também, assim, a feição de diretriz (Dworkin) – norma-objetivo – dotada de caráter constitucional conformador, justificando a reivindicação pela realização de políticas públicas.[9]

Identificando-se o princípio da defesa do ambiente como expoente conformador da ordem econômica (mundo do ser), por ele são informados, conseqüentemente, os princípios da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, II) e do pleno emprego.[10] O desenvolvimento nacional não haverá mais de ser reduzido ao conceito de crescimento econômico, mas deverá ser equilibrado,[11] não só no sentido de atendimento do plano nacional e do plano

---

[9] GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988: (interpretação e crítica)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 255.

[10] “O princípio da defesa do meio ambiente conforma a ordem econômica (mundo do ser), informando substancialmente os princípios da garantia do desenvolvimento e do pleno emprego. Além de objetivo, em si, é instrumento necessário – e indispensável – à realização do fim dessa ordem, o de assegurar a todos existência digna. Nutre também, ademais, os ditames da justiça social. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo – diz o art. 225, *caput*. O desenvolvimento nacional que cumpre realizar, um dos objetivos da República Federativa do Brasil, e o pleno emprego que impede assegurar supõem economia autossustentada, suficientemente equilibrada para permitir ao homem reencontrar-se consigo próprio, como ser humano e não apenas como um dado ou índice econômico. Por esta trilha segue a chamada ética ecológica e é experimentada a perspectiva holística da análise ecológica, que, não obstante, permanece a reclamar tratamento crítico científico da utilização econômica do fator recursos naturais”.(GRAU, Eros Roberto. “Proteção do Meio Ambiente (caso do Parque do Povo)”. *In Revista dos Tribunais*, nº 702, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 249).

[11] A Constituição Federal vigente em seu art. 174, §1º, assinala: “Art. 174 como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. § 1º – A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional **equilibrado**, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento”. (grifo nosso)

regional (procedimento necessário em face do princípio federativo), mas para obediência do princípio da defesa do meio ambiente, com o conteúdo delineado pelo artigo 225.

### 1.2.2 O CONCEITO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A ÉTICA DO DESENVOLVIMENTO

Situamos o princípio de desenvolvimento sustentável[12] em diversos artigos da Constituição, mas o núcleo se encontra no *caput* do artigo 225: "Todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações". O capítulo da ordem econômica também consagra o respeito ao meio ambiente como limitador da atividade econômica (artigo 170, inciso IV), bem como o artigo 186 que trata da função social da propriedade dentro do Título da Ordem Econômica e Financeira.[13]

O conceito de desenvolvimento sustentável elaborado pelo relatório de BRUNDTLAND[14] é o seguinte: "O desenvolvimento sustentável seria aquele capaz de satisfazer as necessidades sociais atuais sem comprometer as necessidades futuras".

A conceituação desse desenvolvimento engloba questões ideológicas, visto que a própria noção de desenvolvimento sempre acompanhou disputa por diferentes formas de apropriação da riqueza e reprodução social.

---

[12] A "Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento" (Comissão Brundtland), criada em 1983, trabalhou durante quatro anos para produzir o documento "Nosso Futuro Comum", em que foi consagrada a expressão "Desenvolvimento Sustentável", que foi ali conceituado como aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades. Ele contém dois conceitos-chave: a) o conceito de "necessidade", sobretudo as necessidades essenciais dos pobres do mundo, que devem receber a máxima prioridade; e b) a noção das limitações que o estágio da tecnologia e da organização social impõe ao meio ambiente, impedindo-o de atender às necessidades presentes e futuras.

[13] Ao se decompor essa disposição constitucional percebe-se que, entre esses aspectos, se encontra um de feição eminentemente ecológica ou ambiental, qual seja o item II *(utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente)*, que, na verdade, constitucionalizou e ampliou uma disposição infraconstitucional já presente na alínea "c" do parágrafo 1º do art. 2º da Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra), qual seja, a que "assegura a conservação dos recursos naturais".

[14] O Relatório Brundtland foi resultado da Conferência de Estocolmo (1972), a primeira reunião mundial em que se tratou da questão ambiental, em que 114 países procuravam soluções para problemas que séculos de desenvolvimento irracional ocasionaram para todo o planeta.

Nesse aspecto, o saudoso Professor JOSAPHAT MARINHO enfatizava a diferença entre crescimento econômico e desenvolvimento:

> Se não é próprio estabelecer oposição entre os termos, cabe assinalar que, no juízo prevalecente, crescimento só se equipara a desenvolvimento quando une a ampliação das riquezas ao robustecimento da personalidade humana, como força social apta a produzir num ambiente adequado. [15] (grifo nosso)

Da mesma forma, DENIS A. GOULET esclarece: "O desenvolvimento não é a simples industrialização ou modernização, nem o aumento da produtividade ou a reforma das estruturas do mercado".[16]

Completando sua exposição e explicando que o desenvolvimento deve ser um meio para conduzir os homens à sua dignificação. GOULET defende uma ética do desenvolvimento como "um impulso não mecânico mas humano, uma criação da inteligência e da vontade de homens conscientes e de ação, de homens que possuam uma visão dos fins que lhes permita escolher racionalmente os meios. Em outras palavras, **homens que tenham uma ética (ciência e arte dos fins e dos meios) do desenvolvimento**".[17]

Analisando a obra de GOULET, o professor GEORGE BROWNE RÊGO destaca que:

> (...) A proposta do Professor Denis consiste em, superando o unilateralismo intransigente e evitando um ecletismo inconsistente, identificar em que medida os conflitos entre ciência e ética se processam, aonde estão as suas causas e como elaborar uma nova teoria do desenvolvimento da qual se possa derivar **um plano de ação mais profundo e consistente que abrigue, na justa medida, a interação entre homem e natureza, ao mesmo tempo em que possa promover as mudanças sociais requeridas, sem perder de vista os interesses mais gerais da pessoa humana, relativos à dignidade do seu existir, quer material, quer espiritualmente**. [18] (grifo nosso)

---

[15] MARINHO, Josaphat. *Sociedade e Estado no Brasil na transição do século*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1995, p. 10.

[16] GOULET, Denis A. *Ética do desenvolvimento*. Trad. Ainda Tavares Delorenzo. São Paulo: Livraria Duas Cidades, 1966, p. 1.

[17] GOULET, Denis A. *Ética do desenvolvimento*. Trad. Ainda Tavares Delorenzo. São Paulo: Livraria Duas Cidades, 1966, p. 38.

[18] RÊGO, George Browne. "Algumas considerações e inferências em torno do artigo do professor Denis Goulet acerca do tema ´Ética do desenvolvimento´, como uma nova disciplina filosófica". In *Perspectiva filosófica.* Vol. III, n. 6 e 7, p. 109-140, jan./jun. e jul./dez., 1995, p. 114.

Como bem expressa, no mesmo sentido, o nobel de economia AMARTYA SEN, tratando da economia do bem-estar (ramo do qual a economia ambiental constitui-se em parte) sob o enfoque utilitarista social em contra-ponto ao do auto-interesse:

> O apoio que os crente e defensores do comportamento auto-interessado buscaram em Adam Smith é na verdade difícil de encontrar quando se faz uma leitura mais ampla e menos tendenciosa da obra smithiana. Na verdade, **o professor de filosofia moral e economista pioneiro não teve uma vida de impressionante esquizofrenia**. De fato, é precisamente o estreitamento, na economia moderna, da ampla visão smithiana dos seres humanos que pode ser apontado como uma das principais deficiências da teoria econômica contemporânea. Esse empobrecimento relaciona-se de perto com o **distanciamento entre economia e ética**(...)
> As proposições típicas da moderna economia do bem-estar dependem de combinar comportamento auto-interessado, de uma lado, e julgar a realização social **segundo algum critério fundamentado na utilidade, de outro** (...) .[19] (grifo nosso)

Na sua defesa de **uma convergência entre a ética e a economia**, AMARTYA SEN alinha-se a DENIS GOULET na **defesa de uma ética de desenvolvimento,** que não se restrinja a mera visão utilitária de progresso na sua dimensão estritamente econômica. Nesse âmbito, afirma:

> Procurei mostrar que **o fato de a economia ter se distanciado da ética empobreceu a economia do bem-estar** e também enfraqueceu a base de boa parte da economia descritiva e preditiva (...)
> **O uso disseminado da extremamente restrita suposição do comportamento auto-interessado tem limitado de forma séria, como procurei demonstrar, o alcance da economia preditiva e dificultado a investigação de várias relações econômicas importantes que funcionam graças à versatilidade dos comportamentos** (...) Por outro lado, ater-se inteiramente à restrita e implausível suposição do comportamento puramente auto-interessado parece levar-nos por um pretenso "atalho" que termina em um lugar diferente daquele aonde desejávamos.[20] (grifo nosso)

---

[19] SEN, Amartya A. *Sobre ética e economia*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 44 e 46.
[20] SEN, Amartya A. *Sobre ética e economia*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 94 e 95.

Logo, a ambição de ampliar a produtividade não se coaduna com a diversidade da natureza e com seu processo de regeneração, seja em uma visão ecocêntrica, seja em uma visão antropocêntrica.

A Constituição de 1988 adotou, dentro da perspectiva de uma ética do desenvolvimento, como conceito de desenvolvimento sustentável, aquele que não permite a privatização do meio ambiente, prioriza a democratização do controle sobre o meio ambiente ao definir meio ambiente como “bem de uso comum do povo”, e exige o controle do capital sobre o meio por intermédio de instrumentos como o Estudo de Impacto Ambiental, e muitos outros, que chamam a comunidade a decidir. Para uma aplicação eficiente do desenvolvimento sustentável faz-se necessário um levantamento da medida de suporte do ecossistema, ou seja estuda-se a capacidade de regeneração e de absorção do ecossistema e se estabelece limite para a atividade econômica. Este limite permite que as atividades econômicas não esgotem o meio ambiente, mas que este seja protegido para o futuro.

## 2 ECONOMIA DO MEIO AMBIENTE: BUSCA DA INCORPORAÇÃO DAS EXTERNALIDADES AMBIENTAIS

### 2.1 CRESCIMENTO ECONÔMICO E DEGRADAÇÃO AMBIENTAL: PROPOSTAS DE CONCILIAÇÃO

DAVID PEPPER destaca a relação entre o desenvolvimento econômico e a afronta ao meio ambiente como uma preocupação central do ambientalismo moderno, por meio da parábola do biólogo GARRET HARDIN em artigo publicado na Revista *Science.* PEPPER afirma que a consideração de que o bem ecológico pode por todos ser explorado por ser gratuito, sem limitações quantitativas e qualitativas, mostra-se, extremamente, prejudicial.[21]

DENIS A. GOULET, por outro lado, ressalta a relação entre desenvolvimento e solidariedade na coabitação do mesmo planeta:

---

[21] PEPPER, David. *Ambientalismo moderno*. Trad. Carla Lopes Silva Correia. Lisboa: Piaget, 2000, p. 82.

> (...) Nossa terra é única. Todos os homens ocupam-na e habitam-na. A simbiose entre a natureza e o homem decorre da natureza dêsse: os laços que os ligam são permanentes. O homem, apesar de ser distinto da natureza, dela faz parte, de certa forma. A ocupação da terra é destino de todos os homens e não privilégio de alguns. Aliás, essa ocupação é ato não só do indivíduo, mas também, de grupos, de organizações coletivas, de unidades societárias. Uma terra para todos os homens e para tôdas as sociedades humanas. O planeta cria laços que ligam os homens a si e entre si. [22]

Com isso, a afronta aos recursos naturais passou a ser uma afronta contra humanidade. Assim, esses segmentos da sociedade começaram a questionar o modelo de desenvolvimento econômico, repudiando publicamente as suas conseqüências e reivindicando, junto a seus representantes, mudanças nas políticas governamentais e no setor produtivo, como forma de minimizar e evitar que novos danos ambientais ocorressem.

Para os economistas, por sua vez, grande parte desses problemas ambientais deviam-se a uma **ineficiência do mercado**[23] em refletir esses efeitos negativos nos preços dos bens e serviços produzidos.

Passados quase trinta anos da publicação do "Limites do Crescimento", o pessimismo mostra-se hoje bem menor. Todavia, ainda há questões e problemas que não se podem ignorar. O crescimento econômico, principalmente nos países de terceiro mundo, foi acompanhado de sérios problemas de poluição da água e do ar. Diversas espécies animais e vegetais que podem ser úteis para a humanidade num futuro próximo estão ameaçadas de extinção. Isso seria indício de que estamos fazendo algo errado? E, se positiva a resposta, como se poderá modificar tal maneira de agir?

A teoria econômica (assim, como a filosofia, a ecologia e o direito) tenta obter respostas para essas perguntas. O campo da economia (que aplica a teoria a questões ligadas ao manejo e preservação do meio ambiente) é chamado de economia ambiental.

---

[22] GOULET, Denis A. Ética do desenvolvimento. Trad. Ainda Tavares Delorenzo. São Paulo: Livraria Duas Cidades, 1966, p. 95-96.

[23] **Ineficiência do mercado** são todos os fenômenos (p. ex. danos ambientais) que não são levados em consideração num mercado perfeitamente competitivo, a ineficiência do mercado é também chamada de externalidade. "Os mercados falham quando as transações num mercado produzem efeitos positivos ou negativos a terceiros, ou seja, causam externalidades" (MONTORO FILHO, André Franco et al. *Manual de Economia*. Diva Benevides Pinho, Marco Antonio Sandoval de Vasconcellos (Org.). São Paulo: Savaiva, 1998, p. 237.

Assim, discutiremos alguns dos princípios dessa disciplina no tópico seguinte.

## 2.2 ECONOMIA AMBIENTAL

### 2.2.1 ECONOMIA AMBIENTAL E A ECONOMIA DO BEM ESTAR

A economia do meio ambiente e dos recursos naturais apóia-se nos fundamentos da teoria econômica neoclássica, que tem sua análise centrada na alocação ótima de recursos pelo mercado. Essa corrente da economia, segundo GODARD, é o resultado do desdobramento dos conceitos de recursos naturais ou ativos naturais, efeitos externos ou externalidades e bens coletivos, que servem de reserva para unir ao núcleo teórico neoclássico os problemas levantados pela natureza, os quais resultam em primeiro lugar da dupla confrontação do produzível e do não produzível, do mercantil e do não mercantil. [24]

Os conceitos, de que fala GODARD,[25] tratam de particularidades individuais dos bens e serviços naturais que ajudam a identificar as conseqüências de sua apropriação pelo homem:

> Recursos naturais ou ativos naturais - designam o conjunto de bens que não são produzíveis pelo homem. Esses recursos naturais são classificados de renováveis e não-renováveis. Os renováveis são aqueles que podem ser recuperados ao longo do tempo, seja por processo natural ou pela ação humana, tais como, bens vivos (animais, plantas etc.) e a água que se renova através do seu ciclo hidrológico. Os não-renováveis ou recursos esgotáveis são aqueles impossíveis do homem fazer voltar à situação anterior, ou seja, aqueles cujo estoque se encontra na terra e sua formação só é possível de acontecer numa escala de tempo geológica. São estes os recursos minerais (ferro, petróleo etc.). Constituem-se **fatores de produção**.[26]

---

[24] GODARD, Olivier. "A gestão integrada dos recursos naturais e do meio ambiente: conceitos, instituições e desafios de legitimação". In *Gestão de recursos naturais renováveis e desenvolvimento: novos desafios para a pesquisa ambiental*. Paulo Freire Vieira e Jacques Weber (Org.). São Paulo: Cortez, 1997, p. 201 e 202.

[25] GODARD, op. cit., p. 203 a 209.

[26] "Fator de produção são bens ou serviços que, através do processo produtivo, são transformados em outros bens e serviços" (PINHO, Diva Benevides *et alli. Manual de Economia*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 631).

> Efeitos externos ou externalidades[27] - são os danos ou beneficios ecológicos resultantes da produção e consumo de bens e serviços, que são impostos a terceiros (indivíduo, empresa, coletividade) sem nenhuma compensação, e que não são considerados na formação dos preços desses bens e serviços para sua transação no mercado.
> Bens coletivos ou bens públicos - designam os bens para os quais o consumo ou utilização não é exclusivo (recursos naturais como a água e o ar), ou seja, diversos agentes sociais podem consumir ou compartilhar dos mesmos benefícios sem nenhum inconveniente. Para alguns desses bens, constata-se uma impossibilidade, teórica ou contingente, de definir os direitos de uso exclusivos (o titular dos direitos não pode garantir a exclusividade do uso).

A economia do meio ambiente ou economia ambiental, por sua vez, continua trabalhando com os conceitos de recursos naturais ou ativos naturais, efeitos externos ou externalidades, bens coletivos ou bens públicos, incluindo também, os fundamentos da economia do bem estar.[28]

A economia do bem estar, segundo BELLIA, é a "parte do estudo da economia que explica como identificar e alcançar alocações de recursos socialmente eficientes (...) ela somente se preocupa com o conjunto de opções aberto à sociedade, que contém as ‘melhores’ soluções possíveis de alocação de recursos".[29] Destaca, portanto, o surgimento de uma economia interventiva, que busca a alocação de recursos socialmente eficientes, com compreensão das deficiências do mercado clássico.

---

[27] Os fundamentos da teoria padrão da externalidades de Marshall foram desenvolvidos por Pigou, em 1920, ao classificar os efeitos das externalidades em positivos e negativos. O efeito positivo Pigou chamou de economia externa e o negativo, de deseconomia externa. Para as externalidades negativas ou deseconomia externas Pigou propôs que o Estado deveria intervir no mercado cobrando uma taxa, cujo valor deveria ser igual ao valor monetário do custo externo, que corresponde à diferença entre o custo privado (inclui todos os custos de produção - capital, trabalho, terra e capacidade empresarial) e o custo social (impactos ambientais adversos, resultantes das atividades econômicas). (DERANI, op. cit., p. 108 e 109).

[28] “PIGOU (Arthur Cecil), professor de Cambridge no início deste século, desenvolveu o vasto edifício da ‘Economia do Bem Estar’ investigando os efeitos de todo um elenco de políticas econômicas, sociais e fiscais, numa sociedade que ainda não alcançou o total planejamento sobre a renda social e sua distribuição a curto, médio e longo prazos. Fez a importante descoberta de que é incorreto calcular os custos de produção apenas em termos dos custos que oneram exclusivamente o produtor privado. Há, frequentemente, outros custos de produção, como o desemprego, ou o dano à saúde dos trabalhadores, ou ruído e fumaça que invadem as vizinhanças, que são suportados por outras pessoas. Igualmente é incorreto calcular os ganhos na produção exclusivamente em termos de lucros privados: poderão haver lucros sociais que não cabem ao produtor que dispendeu o capital original (...) Pigou, assim, provou definitivamente que o êxito de uma empresa, ou o resultado da concorrência (mesmo “perfeita”, no sentido convencional), não é necessariamente vantajoso para a sociedade” (BELLIA, Vitor. *Introdução à economia do meio ambiente*. Brasília: IBAMA, 1996, p. 77).

[29] BELLIA, Vitor. *Introdução à economia do meio ambiente*. Brasília: IBAMA, 1996, p. 77.

A economia do bem estar e a economia do meio ambiente têm em comum a preocupação com a sociedade, com destaque, respectivamente, para os direitos sociais(direitos de segunda dimensão) e para os direitos ambientais (direitos de terceira geração).

Assim, a questão do meio ambiente, sob a ótica da economia do meio ambiente, é apreendida em termos de alocação de bens entre agentes em função das preferências destes últimos.

No contexto, ora proposto, os recursos ambientais desempenham funções econômicas, entendidas estas como qualquer serviço que contribua para a melhoria do bem- estar, do padrão de vida e para o desenvolvimento econômico e social. Fica, então, implícita nestas considerações a necessidade de valorar corretamente os bens e serviços ambientais, entendidos estes no desempenho das suas funções, seja de fator de produção do sistema produtivo, seja de equilíbrio ecológico.

A ênfase, entretanto, dada pela economia ambiental relaciona-se ao primeiro aspecto (meio ambiente como fator de produção), não obstante procure, em segundo plano, garantir o equilíbrio ecológico.

## 2.2.2 OS COMPONENTES DA VALORAÇÃO ECONÔMICA AMBIENTAL

Essa atribuição econômica de valores para o meio ambiente pode ser representada, segundo [30] PEARCE e BELLIA pela seguinte fórmula:

Valor econômico ambiental total = valor de uso + valor de opção + valor de existência

Onde, de forma sintética, podemos afirmar que:

**valor de uso** (“*use*”) - refere-se aos bens e serviços ambientais que são apropriados para consumo imediato. Podem ser de uso direto, quando são resultados da exploração; ou de uso

[30] PEARCE, David W; TURNER, R. Kerry. *Economics of natural resources and the environment*. Baltimore: The Johns Hopkins University, 1990, p. 21 e 22; 227 e BELLIA, Vitor. *Introdução à economia do meio ambiente*. Brasília: IBAMA, 1996, p. 92 e 93.

indireto, se esses bens e serviços dependem de funções do ecossistema para serem gerados.
valor de opção **(***"option"***)** - refere-se ao valor de uso direto e indireto dos bens e serviços ambientais, cuja apropriação e consumo foram deixadas para o futuro ("valor de uso para os indivíduos do futuro"), como opção de conservar ou preservar esses bens e serviços ambientais.
valor de existência ("*existence*") - são valores atribuídos para preservação do bem ambiental por questões morais, religiosas, culturais, éticas etc. Independe de seu uso atual ou futuro, são valores não determinados ou determináveis pela lógica do mercado.

Destarte, a avaliação monetária dos danos ou benefícios constitui uma componente essencial da Economia do Meio Ambiente. Na ausência de tais avaliações, a referência à eficiência econômica e ao ótimo se tornam um ideal puramente teórico. Com efeito, pelo princípio geral da racionalidade econômica, a economia, ciência da gestão dos recursos raros, tem por objetivo gerir com o máximo de eficiência a fim de obter um máximo de bem-estar que corresponda a uma situação de "Ótimo de Pareto".[31]

Como bem expressa, o nobel de economia AMARTYA SEN, tratando da economia do bem-estar e do ótimo de Pareto:

> **A otimilidade de Pareto às vezes também é denominada "eficiência econômica"**. Essa expressão é apropriada de um ponto de vista, pois a otimalidade de Pareto concerne exclusivamente à eficiência no espaço das utilidades, deixando de lado as considerações distributivas relativas à utilidade. Porém, em outro aspecto é inadequada, uma vez que todo o enfoque da análise neste caso continua sendo a utilidade (...) **A otimalidade de Pareto capta os aspectos da eficiência apenas do cálculo baseado na utilidade.** [32] (grifo nosso)

Na realidade, a determinação desse ótimo exige o conhecimento de duas funções: a de custo total dos danos causados pela poluição e a de custo total da luta contra a poluição. Ora, se os custos da luta contra a poluição podem ser calculados, de modo mais fidedigno, os outros dados, por serem externalidades negativas, não são conhecidos ou ao menos avaliados

---

[31] "A fim de remediar estas deficiências do mercado. Pigou em 1920 preconizava a intervenção do estado sob a forma de taxação das externalidades negativas. No ponto correspondente ao ótimo de Pareto, a taxa deve ser de um valor igual ao valor monetário do custo externo, isto é, a diferença entre o custo privado e o custo social (...) o mercado deve presidir à alocação dos custos, com a condição de ser corretamente 'informado' " (TOLMASQUIM, op. cit., p. 326).
[32] SEN, Amartya A. *Sobre ética e economia*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 44 e 46.

espontaneamente pelo mercado. Por conseqüência, a ausência de uma avaliação monetária dos danos causados pela poluição dificulta a determinação do Ótimo de Pareto.

Em economia, a noção de dano ou benefício repousa sobre a expressão das preferências dos indivíduos: preferência para evitar uma perda (dano)ou para obter um benefício. Essas preferências se manifestam sobre o mercado e se expressam sob a forma do consentimento de pagar, transformando todos os valores em uma única forma de medí-lo: a preferência do indivíduo em pagar determinado preço no mercado.[33]

A mensuração do valor de uso, primeira parcela, do valor ambiental total não é, portanto, simples. Mostra-se complexa, mas não torna inviável a sua utilização de forma estimada, nem a possibilidade de avanços metodológicos nesse campo. As deficiências devem-se ao desconhecimento da extensão e risco dos próprios impactos ambientais, que impede a identificação de todos os custos resultantes e à desinformação dos indivíduos, o que reduz a percepção destes impactos.

Outro aspecto, da mensuração de valores para bens ambientais envolve a segunda parcela – os "valores de opção". Esses correspondem ao valor relacionado ao uso potencial de um recurso, o qual não se utiliza de imediato mas que se deseja guardar para uma eventual utilização posterior. Nele, se encontra presente o elemento transgeracional do direito fundamental do desenvolvimento e do meio ambiente (direitos fundamentais de terceira geração).

Ou seja, os indivíduos dão um valor à preservação de uma floresta, de um mangue ou qualquer outro patrimônio natural, a fim de manter aberta a opção de utilização deste recurso, mesmo que esta hipótese seja pouco provável ou sua execução esteja longe no tempo. A essa opção pode-se adicionar uma opção pelos outros, com motivações altruístas que fazem com

---

[33] “Economic assigned values are expressed in terms of individual willingness to pay (WTP) and willingness to accept compensation (WTA)”. (PEARCE, David W; TURNER, R. Kerry. *Economics of natural resources and the environment*. Baltimore: The Johns Hopkins University, 1990, p. 22). “De fato, na abordagem utilitarista todos os diversos bens são reduzidos a uma magnitude descritiva homogênea (como se supõe que seja a utilidade), e então a avaliação ética simplesmente assume a forma de uma transformação monotônica dessa magnitude”. (SEN, Amartya A. *Sobre ética e economia*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 44 e 46).

que se confira um preço à conservação de um patrimônio para as gerações futuras (valores de legado) ou para os outros indivíduos (valores altruístas).

Já, os valores de existência (intrínsecos, por não estarem sujeitos ao uso) não são ligados nem ao uso efetivo (primeira parcela), nem à opção de uso (segunda parcela); eles dizem respeito ao valor conferido à existência mesma de um patrimônio ou recurso, não levando em conta qualquer possibilidade de usufruto direto ou indireto, presente ou futuro. Trata-se da idéia de que certas coisas têm um valor, em si, independente do uso efetivo(valor de uso) ou potencial(valor de opção); mesmo que não se verifique nenhuma utilidade para determinado recurso ambiental, um valor intrínseco lhe é conferido. Estar-se-á neste ponto na fronteira entre a esfera econômica, que só conhece o “valor de troca e o valor de uso” e a esfera ecológica da conservação.

O valor de existência representa, portanto, um valor não determinado ou determinável pelo mercado, mais que nele deve ser inserido para internação de um custo socialmente relevante**.**

## 3 USO DE INSTRUMENTOS ECONÔMICOS NAS POLÍTICAS AMBIENTAIS: INTEGRAÇÃO DO JURÍDICO E DO ECONÔMICO

### 3.1 INSTRUMENTOS ECONÔMICOS: INTRODUÇÃO

PIGOU foi o autor pioneiro na aplicação dos conceitos da microeconomia neoclássica ao exame de questões ambientais em sua clássica obra “The economics of welfare” publicada em 1920, ao considerar o fenômeno das externalidades (já desenvolvido de forma incipiente por seu Professor Alfred Marshall), verificou a tendência no sentido da exploração predatória dos recursos naturais oriunda de uma “falta de desejo em relação ao futuro”. [34]

A internalização das externalidades consiste em fazer os seus responsáveis pagarem pelos custos coletivos ou sociais que elas acarretam, corrigindo as diferenças entre o ótimo privado e o ótimo social, constituindo

[34] No original: “*slackness of desire towards the future*”. (PIGOU, Arthur Cecil. *The economics of welfare*. London: Macmillan, 1946, p. 25).

uma importante atividade estatal a correção desta diferença provocada pelo mercado.[35]

O uso de Instrumentos Econômicos(IE)[36] na política ambiental vem ocorrendo de forma crescente em muitos países como mecanismo para: remediar as deficiências do mercado, no que se refere à internalização das externalidades negativas; melhoria do desempenho da gestão ambiental,[37] complementação das estritas abordagens dos instrumentos tradicionais (padrões ambientais, licenciamento e sanções legais) e aumento da receita para prover fundos para atividades sustentáveis. PAUL KLEMMER afirma:

> Os instrumentos resumidos sob este título se inscrevem na categoria dos instrumentos econômicos que assumiram grande atualidade política e que procuram ou bem uma melhor atribuição das escassas margens de aproveitamento ambiental, ou então reduzir a superexploração dos recursos ambientais através de impulsos econômicos, isto é, através de elementos seletivos de benefícios e perdas (com orientação ecológica). Em outra ordem de coisas, quem advoga por este tipo de instrumentos econômicos procura por << o carro da ecologia diante dos poderosos bois da economia>>, para poder movê-lo melhor e mais rapidamente (no sentido de eficiência ecológica).[38]

---

[35] A noção de **um ótimo privado** e de **um ótimo público, bem como** da **distinção entre eles** podem ser extraídos de PIGOU, cético em relação aos benefícios sociais do mercado ao demonstrar que **os indivíduos tendem a maximizar as suas satisfações presentes**, **na distinção feita entre o produto marginal privado líquido e o produto marginal social líquido**: "*The Marginal Social Net Product is the total net product of physical things or objective services due to the marginal increment of resources in any given use or place, no matter to whom any part of this product will accrue ... It might happen ... that costs are thrown upon people not directly concerned ... The Marginal Private Net Product is that part of the total net product of physical things or objective services due to the marginal increment of resources in any given use or place which accrues in the first instance – i.e. prior to sale – to the person responsible for investing resources there*" (PIGOU, Arthur Cecil. *The economics of welfare*. London: Macmillan, 1946, p. 26-27).

[36] Um instrumento seria tido como econômico uma vez que afetasse o cálculo de custos e benefícios do agente poluidor, influenciando, portanto, suas decisões, com o objetivo de produzir uma melhoria na qualidade ambiental (OECD. *Economics instruments for environmental protection*. Paris, 1989, p. 12 a 14)

[37] "A noção de gestão assume na França diversas significações. A mais antiga é técnica e se inscreve no contexto dos procedimentos previstos para a exploração das florestas submetidas a um regime jurídico particular, denominado 'regime florestal'. Esta noção situa-se, portanto, na confluência da lógica profissional dos encarregados da gestão florestal e de uma lógica administrativa estatal, que se exerce em nome dos interesses superiores da nação". (GODARD, Olivier. "A gestão integrada dos recursos naturais e do meio ambiente: conceitos, instituições e desafios de legitimação". In *Gestão de recursos naturais renováveis e desenvolvimento – novos desafios para a pesquisa ambiental*. Paulo Freire Vieira e Jacques Weber (organização). Anne Sophie de Pontbriand e Christilla de Lassas Vieira (tradução). São Paulo: Cortez, 1997, p. 204).

[38] KLEMMER, Paul. "Proteção ambiental e rentabilidade". In *Ecologia e economia*. Traduções nº 03, São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 1992, p.54.

Um exemplo de instrumento de controle é a previsão da legislação brasileira da necessidade de controle prévio do Poder Público para a instalação de atividades industriais, comerciais e agrícolas. A exemplo das Leis Federais 6.830/80, 6.902/81 e 6.938/81, que dispõem, respectivamente, sobre a implantação de industrias em áreas críticas de poluição, criação e instalação de atividades em áreas de proteção ambiental e sobre a Política Nacional de Meio Ambiente. Exigem, pois, licenciamento das atividades. Nesse sentido, a título de exemplo, a Lei 6.938/81, no artigo 9º, inciso IV, estabelece ser o "licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras", exemplo típico de um dos instrumentos dessa política do meio ambiente de "comando e controle".

Inquestionável, a utilidade desse mecanismo repressivo. Contudo, possui deficiências marcantes como a de que:

- o infrator pode contar com a possibilidade de escapar da punição;
- o sistema de multas busca coibir a prática de atos excepcionais, não deve ser aplicado, corriqueiramente, sob pena de desestímulo ao seu aspecto preventivo e desgaste do seu aspecto punitivo;
- a aplicação de penalidade é tarefa de grande dificuldade pois, se branda, estimula a reiterada prática de infrações, se rigorosa pode inviabilizar a empresa.

Depois de um longo período no qual os controles diretos foram quase exclusivos, surgem os instrumentos econômicos.

A utilização dos Instrumentos Econômicos (controle indireto do Estado) apresenta-se como outra forma de trato da questão sob um enfoque econômico de incentivo ou de oneração. O controle por meio das finanças públicas consiste na imposição tributária sobre as unidades poluentes ou na concessão de incentivos fiscais aos que adotem medidas preventivas ou corretivas da poluição. Aos agentes econômicos é indicado o custo social pelo desgaste ambiental ocasionado por suas atividades.

Assim, a denominação de "instrumentos econômicos" e sua intervenção no mercado econômico da oferta e da procura, não devem induzir ao erro de que não se trata de forma estatal interventiva no meio ambiente. [39]

---

[39] Instrumentos econômicos "(...) são prestações monetárias obrigatórias do direito público que o Estado cobra para poder cumprir seus objetivos em matéria de proteção ambiental. Com

Desse modo, os IE, instrumentos estatais de intervenção econômica, estão divididos em dois grandes grupos:

- o primeiro, que atua em forma de incentivos (subsídios, isenções de impostos e redução de carga tributária); e
- o segundo, que atua na forma de oneração (tributos, taxas e tarifas, e licenças negociáveis ou direitos de propriedades).

## 3.2 INSTRUMENTOS ECONÔMICOS NA FORMA DE INCENTIVOS ESTATAIS

A implementação dos IE do primeiro grupo implica em perdas de receitas ou comprometimento de recursos do governo. Sua aplicação pode ser feita de várias formas, como por exemplo, se as empresas poluidoras investirem em equipamentos de prevenção e controle da poluição, poderão ser beneficiadas com deduções de impostos, ou dedução do valor dos gastos na compra desses equipamentos, ou com financiamentos subsidiados para sua aquisição, ou ainda, podem ser autorizadas a fazerem depreciação acelerada desses equipamentos. As que investem em produção de energia podem receber recursos monetários a fundo perdido, ou serem isentas de imposto de renda federal.

A OCDE constatou que esses tipos de IE estão sendo largamente utilizados pelos países membros, o que levou aquela organização a alertar para o fato de nas cláusulas do Princípio Poluidor Pagador (PPP) estar previsto que os incentivos de prêmios poderiam ser concedidos apenas em dois casos: no primeiro caso, durante o período de transição necessário para que os

---

respeito ao objetivo perseguido por sua implementação, pode-se distinguir, basicamente, entre funções extra-fiscais e funções fiscais. No caso das primeiras, os chamados direitos de intervenção, trata-se fundamentalmente de influir sobre condutas relevantes para o meio ambiente: procedimentos, redução das emissões, repressão de produtos contaminadores etc. Entretanto, os rótulos de <<econômico>> ou de <<mercado>> não devem induzir a erro, visto que se trata de uma forma de administração estatal do meio ambiente". (KLEMMER, Paul. "Proteção ambiental e rentabilidade". In *Ecologia e economia*. Traduções nº 03, São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 1992, p.55). "*In order to avoid the distortions in international trade which might result from failure to harmonize the environment policies pursued in Member countries and to facilitate co-operation in this field (...) consists in analysing the economic instruments with which the policies can be effectively applied. The problem of allocating environmental costs has thus come to be recognized as a key problem, bringing together the statement of objectives, the quest for efficiency, and in the international sphere, the harmonization project (...)*". (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT(OECD). *The polluter pays principle: definition, analysis, implementation*. Paris, 1975).

agentes se adaptem à política nacional de meio ambiente; e no segundo caso, quando a sua concessão objetiva redução dos níveis de poluição superior ao que é possível mediante regulação direta.[40]

O cuidado na aplicação desse tipo de IE deve ser observado, para que sua concessão não desvie de seus objetivos que é o de reduzir os níveis de poluição. Caso contrário, os governos podem terminar beneficiando os poluidores e favorecendo a manutenção do *status quo* da poluição.

Interessante perceber a conexão desse pensamento com o que na Economia foi desenvolvido por PIGOU, para quem, na falha do mercado, o Estado deveria introduzir uma subvenção ou incentivo em caso de economia externa (efeitos sociais positivos) e um sistema de tributação em caso de deseconomia externa (efeitos sociais negativos).

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 174, ao enumerar as formas de atuação do Estado , na condição de agente econômico, destacou a função de incentivo, nos termos do art. 174. *verbis*:

> Art. 174 - Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, **incentivo** e planejamento, sendo **este determinante para o setor público** e **indicativo para o setor privado**. (grifo nosso)

Portanto, o objetivo do incentivo estatal econômico é muito semelhante ao da oneração estatal, sendo a outra “face da mesma moeda” de orientar a atuação dos agentes econômicos para a proteção ambiental.

---

[40] “A OCDE não vai muito longe na discriminação dos intrumentos adequados a executar o PPP limitando-se a esclarecer que as medidas decididas pelas autoridades públicas para que o ambiente esteja num estado aceitável, não devem acompanhadas de subsídios, que criariam distorções significativas ao comércio e investimento internacionais.” (ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador – pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra: Coimbra, 1997, p. 168).

## 3.3 INSTRUMENTOS ECONÔMICOS NA FORMA DE ONERAÇÕES ESTATAIS

Assim, constata-se que esses mecanismos influenciadores do mercado permitem uma integração da dimensão jurídica(dever ser) e econômica(ser) do meio ambiente.

As onerações estatais consistem em mecanismos de cobrança aplicados diretamente sobre o nível de poluição que excede ao padrão estabelecido, ou também sobre o uso de um recurso natural, acima do permitido. Sua aplicação é viabilizada através de um imposto, taxa, contribuição, multa ou tarifa previsto em lei, cujo valor pode ser calculado com base nos efeitos ecológicos de certos usos de recursos naturais ou nas emissões realizadas por processos industriais.

No caso das emissões de poluentes hídricos, a aplicação de tributação:

> (...) tem sido usada em países como Alemanha, França, Noruega, Suécia, etc, onde cada indústria poluidora é taxada pela contaminação provocada pelos efluentes líquidos industriais que despeja nos rios. O controle é rígido e o valor é considerável. Na França, a tributação é um desdobramento natural da legislação que existe desde 1964, e as indústrias podem optar entre pagar taxas equivalentes à poluição real que provocam, ou pagar por estimativa. Normalmente os agentes preferem pagar exatamente o equivalente à sua poluição, o que os leva a pagar também por seu controle. As cargas poluentes são classificadas conforme sua toxidade numa medida equivalente denominada equitox, que serve de base para o cálculo do valor do imposto a ser pago pelo poluidor.[41]

Logo, as taxas e tarifas[42] têm sido utilizadas principalmente como instrumentos complementares de gestão, visando implementar o princípio do poluidor pagador.

Conforme enfatiza MARIA ARAGÃO, saber, em cada caso concreto, quem é o poluidor, nem sempre é tarefa fácil:

---

[41] BELLIA, Vitor. *Introdução à economia do meio ambiente*. Brasília: IBAMA, 1996, p. 200.

[42] Taxas têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. Tarifa é utilizada quando o preço é apresentado em forma de tábua, catálogo, pauta, lista, tabela, ou qualquer exposição em que se fixem quotas que originam "preços públicos". As taxas e tarifas teoricamente diferem uma da outra, no entanto, na economia ambiental são consideradas como palavra sinônimas. Esse estudo será retomado de forma mais detalhada na última parte deste trabalho quando se analisar a natureza jurídica da cobrança pelo uso da água.

> Quando a poluição ocorra no decurso do processo produtivo de um bem, e em consequência do processo produtivo dele, o poluidor será certamente o produtor do bem, mas se é o produto em si mesmo que é poluente (pela sua composição, pelo tipo de utilização que normalmente lhe é dada, ou pela sua deterioração enquanto resíduo) ou ainda no caso de tanto o processo produtivo como o produto ou processo consumptivo serem simultaneamente poluentes. [43]

O uso de taxas e tarifas, apesar das dificuldades de sua implementação, pode permitir que a cobrança venha a ter maior incidência sobre as classes de renda mais alta, contribuindo, também, para evitar acentuar as distorções sociais. Um outro ponto favorável à utilização desses IE é que a cobrança de taxas e de tarifas permite não só internalizar os custos ambientais nos custos privados de produção e consumo, mas também viabilizar um controle ambiental com custos mais baixos, com maior eficiência e, ainda, induzir a mudanças tecnológicas tanto no processo produtivo, quanto na redução do consumo de bens e serviços ambientais.

Como espécie sui generis de oneração estatal figuram as licenças negociáveis. São cotas, permissões ou tetos de poluição estabelecidos pelo órgão ambiental para uma determinada área ou região. A definição de tipos de licenças negociáveis exige que o órgão ou instituição, responsável pelo controle da qualidade ambiental, estabeleça um nível de padrão de qualidade a ser alcançado, de acordo com o total de emissão de poluentes a serem permitidos para aquela área ou região. Posteriormente, o total dessas emissões é dividido e levado ao mercado para serem negociadas, ou são concedidas gratuitamente aos poluidores localizados na área ou região pelas autoridades competentes.

De posse dessas licenças, os poluidores passam a ter o “direito”, reconhecido pelo Estado, de poluir por um determinado período aquela área que foi previamente definida, ou poderão utilizar essas licenças a qualquer momento no mercado, para negociar, vender ou comprar de outros detentores do direito de propriedade, sem interferência do governo, seguindo apenas as regras pré-estabelecidas no período de sua aquisição.

---

[43] ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador – pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra: Coimbra, 1997, p. 132.

De acordo com BELLIA, essa abordagem apresenta um baixo custo operacional para o governo, estabelecendo um mercado de licenças de poluição.[44]

As licenças negociadas têm sido utilizadas, dentre outros países, nos Estados Unidos, Alemanha, Canadá e Austrália. ”O que fica evidente da experiência dos EUA é que as licenças devem ser sempre introduzidas como complemento às regulações diretas e não como alternativas a esta”.[45]

No caso brasileiro, podia-se considerar, ainda, pouco significativo o uso de instrumentos econômicos na política ambiental. Destaca-se, porém, contemporaneamente, a iniciativa da cobrança pelo uso de água, nos termos da política nacional de recursos hídricos estabelecida pela Lei 9.433/97.

## REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, Luciana Togeiro de. *Política ambiental: uma análise econômica*. Campinas: Papirus; São Paulo: Unesp, 1998.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador – pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra: Coimbra, 1997.

BELLIA, Vitor. *Introdução à economia do meio ambiente*. Brasília: IBAMA, 1996.

BRASIL. STF – Recurso Extraordinário nº 134.297-8–SP, Rel. Min. Celso de Mello, publicado no Diário de Justiça de 22/09/95.

BRASIL. STF – Recurso Extraordinário nº 134.297-8–SP, Rel. Min. Celso de Mello, publicado no Diário de Justiça de 22/09/95, trecho do voto do Relator extraído da cópia do texto integral do acórdão, p. 686 a 687.

BRASIL. STF – Recurso Extraordinário nº 134.297-8–SP, Rel. Min. Celso de Mello, publicado no Diário de Justiça de 22/09/95, trecho do voto do Relator extraído da cópia do texto integral do acórdão, p. 688 a 689.

BRASIL. STF – Recurso Extraordinário nº 134.297-8–SP, Rel. Min. Celso de Mello, publicado no Diário de Justiça de 22/09/95, trecho do voto do Relator extraído da cópia do texto integral do acórdão, p. 692 a 693.

GODARD, Olivier. “A gestão integrada dos recursos naturais e do meio ambiente: conceitos, instituições e desafios de legitimação”. In *Gestão de*

---

[44] BELLIA, Vitor. *Introdução à economia do meio ambiente*. Brasília: IBAMA, 1996, p. 204.
[45] ALMEIDA, Luciana Togeiro de. *Política ambiental: uma análise econômica*. Campinas: Papirus; São Paulo: Unesp, 1998, p. 11.

*recursos naturais renováveis e desenvolvimento: novos desafios para a pesquisa ambiental*. Paulo Freire Vieira e Jacques Weber (Org.). São Paulo: Cortez, 1997.

GOULET, Denis A. *Ética do desenvolvimento*. Trad. Ainda Tavares Delorenzo. São Paulo: Livraria Duas Cidades, 1966.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988: (interpretação e crítica)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

GRAU, Eros Roberto. "Proteção do Meio Ambiente (caso do Parque do Povo)". *In Revista dos Tribunais*, nº 702, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional (Selección)*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

KLEMMER, Paul. "Proteção ambiental e rentabilidade". In *Ecologia e economia*. Traduções nº 03, São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 1992.

MARINHO, Josaphat. *Sociedade e Estado no Brasil na transição do século*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1995.

MONTORO FILHO, André Franco et al. *Manual de Economia*. Diva Benevides Pinho, Marco Antonio Sandoval de Vasconcellos (Org.). São Paulo: Savaiva, 1998.

OECD. *Economics instruments for environmental protection*. Paris, 1989.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT(OECD). *The polluter pays principle: definition, analysis, implementation*. Paris, 1975.

PAGANO, Michael; BOWMAN, Ann . "The State of American Federalism, 1994-1995". *In Publius: the journal of federalism,*vol. 25, nº 3, Easton: Meyner Center for the Study of Federalism, 1995.

PEARCE, David W; TURNER, R. Kerry. *Economics of natural resources and the environment*. Baltimore: The Johns Hopkins University, 1990, p. 21 e 22; 227 e BELLIA, Vitor. *Introdução à economia do meio ambiente*. Brasília: IBAMA, 1996.

PEPPER, David. *Ambientalismo moderno*. Trad. Carla Lopes Silva Correia. Lisboa: Piaget, 2000.

PIGOU, Arthur Cecil. *The economics of welfare*. London: Macmillan, 1946.

PINHO, Diva Benevides *et alli. Manual de Economia*. São Paulo: Saraiva, 1998.

RÊGO, George Browne. "Algumas considerações e inferências em torno do artigo do professor Denis Goulet acerca do tema ´Ética do desenvolvimento´,

como uma nova disciplina filosófica”. In *Perspectiva filosófica.* Vol. III, n. 6 e 7, p. 109-140, jan./jun. e jul./dez., 1995.

SEN, Amartya A. *Sobre ética e economia*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

## A INTERAÇÃO DEMOCRÁTICA ENTRE ESTADO E SOCIEDADE CIVIL – FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Cianni Lara Resende[46]
DOI 10.11117/9788565604062.02

[46] Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Educação Superior de Brasília - IESB.

**RESUMO:** O presente trabalho tem o escopo de refletir sobre a necessidade aprimoramento da interação democrática entre Estado e sociedade civil, de modo a fortalecer a democracia participativa e garantir aos eleitores o exercício da cidadania democrática, no sentido de participar das decisões estatais. Analisa-se o Plano Nacional de Direitos Humanos 3, cujo Eixo Orientador I incentiva categoricamente o diálogo entre as instituições estatais e o povo, demonstrando a relevância do tema para a concretização dos direitos humanos. Estuda-se a relação entre controle de constitucionalidade e democracia participativa, depreendendo-se que ambos conduzem ao Estado Democrático de Direito. Ao considerar-se o regime político democrático adotado pela Constituição Federal de 1988, não se pode olvidar a importância que se deve dar à deliberação pública, fenômeno cujo papel é essencial para a democracia e para o constante desenvolvimento político e social advindo dela. Demonstra-se, por meio de exame de diversas propostas legislativas, o anseio popular em ver a democracia deliberativa efetivamente concretizada, a qual garantiria maior participação popular e efetivo controle e participação das ações estatais. Explorara-se, ainda, Projeto de Emenda à Constituição que estabelece mecanismos dialógicos entre os Poderes da Federação e a sociedade civil, evitando-se, em tese, a suposta supremacia de um poder sobre outro, afinal soberano é o povo. Por derradeiro, embora já haja regulamentação do dispositivo constitucional que versa sobre o tema – democracia participativa –, evidencia-se a desconformidade da lei vigente com a realidade política atual.

Palavras Chave: Interação democrática entre Estado e sociedade civil; fortalecimento da democracia participativa; Plano Nacional de Direitos Humanos; controle judicial e democracia participativa; deliberação pública; Projeto de Lei 6.928/2002; Projeto de Emenda Constitucional 33/2001; e efetivação da democracia deliberativa.

ABSTRACT: The aim of this study was to discuss the need to improve the democratic interaction between the State and civil society to strengthen participative democracy, ensuring voters' right to exercise democratic citizenship and to participate in national decisions. In this regard, the 3rd National Human Rights Plan was reviewed, in particular Guiding Principle I that

categorically promotes the dialogue between the state and citizens, to demonstrate the relevance of the issue to defending human rights. We argue that constitutional control and participative democracy are, albeit opinions to the contrary, not opposed to each other, since both belong to the Democratic Rule of Law. In light of the type of democratic state set forth by the Federal Constitution of 1988, the importance of public opinion must not be disregarded given its fundamental role in the exercise of democracy and in the continuous political and social development it promotes. Various draft laws were examined which are aimed at effectively enacting deliberative democracy, ensuring greater popular involvement and the effective control and participation of the state. Also examined was the Constitutional Amendment proposal that establishes the means to promote dialogue between the branches of government and civil society, thus preventing, in theory, the supremacy of one branch over the other, upholding sovereignty of the people. Lastly, although regulations have been issued with regard to this constitutional disposition – participative democracy – it is evident that there is a gap between legislation in effect and current political reality.

Key words: Democratic interaction between the State and civil society; participative democracy; National Human Rights Plan; constitutional control and participative democracy; public opinion; Draft Law 6.928/2002; Constitutional Amendment proposal 33/2001; deliberative democracy.

## INTRODUÇÃO

No dia 19 de abril de 2012, o Eminente Ministro Carlos Ayres Britto, ao assumir a presidência do Supremo Tribunal Federal, fez questão de relevar a extrema importância dada pela Carta Cidadã ao exercício da democracia:

> a menina dos olhos da nossa Constituição é a democracia. Democracia que nos confere o status de país juridicamente civilizado [...] democracia, enfim, que se encalça tão intimamente à liberdade de imprensa e romper esse cordão umbilical é matar as duas: a imprensa e a democracia. Com efeito, o mais refinado toque de sapiência política da nossa última Assembleia Nacional Constituinte foi erigir a democracia como sua principal ideia-força. [47]

[47] Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DiscursoAyresBritto.pdf.

O trecho supratranscrito evidencia a relevância para resguardar-se o aspecto democrático inerente ao Estado de Direito.

Cabe ao povo e a todos os poderes de Estado essa árdua e complexa missão. Devem, o povo e as instituições que integram o Estado, agir de forma concertada ao cooperarem na efetivação de normas constitucionais.

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988 – CF/88 –, os textos constitucionais não tinham efetividade. Vigorava o intitulado "constitucionalismo de fachada" [48]. Luis Roberto Barroso, ao tratar de leis que já nascem ineficazes no ordenamento jurídico, utiliza o termo "insinceridade normativa" [49], tendo em vista a ausência de aplicação prática de determinadas normas, inclusive de hierarquia superior.

Após o fim do estado de exceção, promulgou-se a analítica Carta Cidadã de 1988, repleta de normas sociais programáticas e garantias individuais, o que fez com que segmentos doutrinários a classificassem como social dirigente. Mas o marco constitucional deu-se por conta dos novos instrumentos trazidos pelo Texto Maior, a fim de resguardar os direitos fundamentais, como a ampliação do rol de legitimados a impetrar Ação Direta de Inconstitucionalidade e a criação da Advocacia Geral da União, de modo a desvincular o Ministério Público do Poder Executivo, o que culminou em maior autonomia a este órgão essencial para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

A partir de então, passou-se da falta de efetividade dos direitos fundamentais para a jurisdição excessiva. Por conta do aspecto analítico da CF/88, todas as matérias passaram a ser passíveis de "constitucionalização".

O judiciário – mormente o Supremo, ao qual a Carta atribui papel de seu guardião – passou a atuar em diversas áreas e questões, implicando a intitulada judicialização da política, que consiste em tese segundo a qual há uma suposta exorbitância de um poder sobre o outro em face de garantir o cumprimento do que prevê o Estado de Direito e o sistema constitucional que lhe foi implantado.

---

[48] SARMENTO, Daniel. Ubiqüidade constitucional: os dois lados da moeda. In: Daniel Sarmento; Cláudio Pereira de Souza Neto. (Org.). A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2006.

[49] BARROSO, Luiz Roberto. A Constituição e a efetividade de suas normas. 2. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 1993, p.41-114.

O presente trabalho tem o fito de analisar a inevitável e estreita relação entre as searas jurídica e política, procurando demonstrar a ligação entre controle de constitucionalidade e democracia, especificamente a deliberativa.

Atentando-se à efetiva aplicação da democracia participativa sob a ótica do ordenamento jurídico pátrio, analisar-se-á a lei regulamentadora do artigo 14 da CF/88 e as diversas propostas legislativas que conduzem à revogação da referida lei vigente de modo a viabilizar e ampliar a deliberação pública acerca de questões relevantes para o país.

Com o escopo de enriquecer a pesquisa, explorar-se-á o Plano Nacional de Direitos Humanos, especificamente o Eixo Orientador I, Diretriz I, Objetivo Estratégico I, alusivo à interação democrática entre Estado e sociedade civil como instrumento de fortalecimento da democracia participativa por meio de diálogo plural e transversal entre os diversos atores sociais envolvidos. [50]

Por fim, tratando-se de diálogo plural entre diferentes atores sociais, a Proposta de Emenda à Constituição 33 de 2001 tem total pertinência temática. O Projeto prevê interação entre Congresso Nacional, Supremo Tribunal Federal e a sociedade civil organizada, de forma a não predeterminar supremacia de nenhum poder sobre o outro.

# 2 INTERAÇÃO DEMOCRÁTICA ENTRE ESTADO E SOCIEDADE CIVIL COMO INSTRUMENTO DE FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

## 2.1 O RUMO DA DEMOCRACIA BRASILEIRA À LUZ DO PLANO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS 3 – PNDH3

O Plano Nacional de Direitos Humanos 3 trata de diferentes temas de elevada importância para o desenvolvimento social do país. O Eixo Orientador I, Diretriz I, Objetivo Estratégico I, especificamente, tem total pertinência temática com as ideias a serem expostas. [51]

---

[50] Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/pndh3.pdf>.
[51] Eixo Orientador I: Interação democrática entre Estado e sociedade civil; Diretriz 1: Interação democrática entre Estado e sociedade civil como instrumento de fortalecimento da democracia participativa; e Objetivo estratégico I: Garantia da participação e do controle social das políticas públicas em Direitos Humanos, em diálogo plural e transversal entre os vários atores sociais. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/pndh3.pdf>

Refere-se à interação entre Estado e sociedade civil, de modo a fortalecer a democracia participativa. Ter um plano em âmbito nacional que disponibilize um capítulo especialmente para versar sobre o assunto culmina com inequívoca percepção da magnitude do presente objeto de estudo e o desejo de vê-lo concretizado.

A antiga visão restritiva de soberania popular, consistente em garantir o poder soberano do povo somente pelo voto periódico, não condiz com a vontade do constituinte originário ao promulgar a Constituição Federal de 1988. Tampouco se adéqua à vontade do Ministério da Justiça ao publicar o Plano de Direitos Humanos referido. Tal perspectiva harmoniza-se menos ainda com os interesses dos cidadãos, que certamente querem participar e deliberar quanto ao rumo de sua Nação.

Nessa linha de raciocínio, verifica-se um movimento social e político em favor da democracia deliberativa no Brasil, ao estabelecer o diálogo entre as instituições estatais e a sociedade civil, culminando com decisões mais justas do ponto de vista democrático, de modo a mitigar a conhecida crise de representatividade política que há muito acompanha o cotidiano guarani.

## 2.2 RELAÇÃO HARMÔNICA ENTRE CONTROLE JUDICIAL E DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Os argumentos que negam a influência da crise de representatividade política na atuação do judiciário não se revestem de coerência lógica. O Poder Judiciário pátrio usualmente se vê diante das mais variadas questões de ordem política e ao adentrá-las sofre duras críticas que supõem exorbitância de poder e ausência de legitimidade para decidir a respeito de determinadas matérias, intitulando-se, muitas vezes pejorativamente, tal fenômeno como ativismo judicial. [52]

Há variados pontos de vista acerca da relação entre ativismo judicial e a garantia de um Estado Democrático de Direito.

No contexto norte-americano, Kramer [53] afirma que o "*strong judicial review*" – controle judicial – adveio como instrumento de controle político-social

---

[52] LEAL, Saul Tourinho. Ativismo ou altivez? O outro lado do Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p.15.
[53] KRAMER, Larry. *The people themselves: popular constitucionalism and judicial review*. New

das elites sobre o povo, uma vez que este estaria cada vez mais ativo em "*political questions*" – questões políticas –, antes restritas às elites sociais, ou seja, na linha de raciocínio do referido autor, trata-se de mecanismo de defesa das elites socais, a fim de manter o controle sobre a máquina estatal.

Em outro sentido, Tushnet [54] entende ser democraticamente ilegítimo o controle de constitucionalidade e, nessa linha de raciocínio, não caberia às Cortes declarar inconstitucionalidade de normas editadas pelo Congresso.

Dessa forma, o doutrinador defende a aprovação de emenda constitucional [55] que versa sobre a vedação do controle de constitucionalidade nos EUA, salvo mediante autorização legislativa.

Ainda no quadro norte-americano, há posicionamentos doutrinários nos mais variados sentidos: Lawrence Tribe defende o *"strong judicial review"* – controle judicial forte –, enquanto Jeremy Waldron defende um "*soft judicial review"* – controle judicial leve –, instrumentalizado no minimalismo de Sunstein [56], segundo o qual o judiciário deve sempre evitar decidir, o que garantiria ao legislativo o livre exercício de sua competência normativa. [57]

Importante ressaltar que a visão minimalista de Sunstein aplicada à realidade brasileira vai de encontro frontal com o princípio da inafastabilidade do controle judicial, expresso na Magna Carta vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV [58].

---

York: Oxford University, 2004. P. 137, *apud* SILVA, Cecília de Almeida; MOURA, Francisco; BERMAN, José Guilherme; VIEIRA, José Ribas; TAVARES, Rodrigo de Souza; VALLE, Vanice Regina Lírio do. Diálogos institucionais e ativismo. Curitiba: Juruá, 2010, p. 39.

[54] TUSHNET, Mark. *Democracy Versus Judicial Review*. *Dissent Magazine, spring* 2005, Disponível em: <HTTP://www.dissentmagazine.org/?article=248>. Acesso em: 04 nov. 2011.

[55] *"Except as authorized by congress, no court of the united states or any individual state shall have the power to review the constitutionality of statutes enacted by Congress or by legislatures"* – "Exceto se autorizado pelo Congresso, nenhuma Corte dos Estados Unidos da América ou qualquer estado tem o poder de revisão constitucional das normas editadas pelo Congresso ou pelo Poder Legislativo".

[56] SUNSTEIN, *Cass. Foreword: Leaving things undecided. Harvard Law Review, v. 110, p. 6-101, issue 1, nov. 1996. P. 6-101, incorporado mais adiante à obra do mesmo autor, Leaving things undecided (2001), apud* SILVA, Cecília de Almeida; MOURA, Francisco; BERMAN, José Guilherme; VIEIRA, José Ribas; TAVARES, Rodrigo de Souza; VALLE, Vanice Regina Lírio do. Diálogos institucionais e ativismo. Curitiba: Juruá, 2010, p. 39.

[57] SILVA, Cecília de Almeida; MOURA, Francisco; BERMAN, José Guilherme; VIEIRA, José Ribas; TAVARES, Rodrigo de Souza; VALLE, Vanice Regina Lírio do. Diálogos institucionais e ativismo. Curitiba: Juruá, 2010, p. 38.

[58] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Dessa forma, por meio da hermenêutica constitucional brasileira, fica patente a ânsia do constituinte originário de 1988 por ver aplicado ao Brasil um *“strong judicial review”*, diferentemente do exposto pelo minimalismo de Sunstein, afinal se previu o dispositivo supracitado, que atribui ao judiciário a obrigação de julgar todas as causas que passarem pelo seu crivo, fundamentando-as, sob pena de incorrer em ato inconstitucional.

Hodiernamente, a visão maniqueísta segundo a qual o Estado deve optar entre adotar um “*soft judicial review*” ou um “*strong judicial review*”, pois deve optar-se entre garantir a democracia – exercida exclusivamente pelos órgãos em que seus membros são eleitos – ou exercer um forte controle constitucional, não mais prospera. [59]

Através do tempo e das experiências vivenciadas, tais fatos e aparentes conflitos ideológicos são cada vez mais desmistificados.

Portanto, todos esses fatores são interligados e interdependentes entre si, indicam um único rumo: a consolidação da forma de Estado Federado, que se constitui em um Estado Democrático de Direito.

## 3 DELIBERAÇÃO PÚBLICA: SUA IMPORTÂNCIA PARA O REGIME DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Adentrando-se à seara filosófica, segundo Montesquieu, em síntese, o povo é relevante ator político que exerce o poder, mas por meio de seus representantes, os quais lhe representarão em questões políticas. [60]

Em sentido oposto, Rousseau vai além em seu entendimento quanto ao tema. Sustenta que a soberania popular é inalienável e indivisível, portanto ou o povo exerce o poder efetivamente ou reduz-se a súdito de seus governantes. Afirma que toda lei que não é referendada pelo povo é nula. [61]

---

[59] A democracia e o controle de constitucionalidade percorrem caminhos distintos, mas ambos na mesma direção: garantir o Estado Democrático de Direito. Os conceitos têm relações recíprocas, ora havendo controle de constitucionalidade de atos antidemocráticos, garantindo que não se viole o regime político escolhido pelo Constituinte de 1988 e ora ocorrendo participação popular em sessões do Supremo, via *amicus curiae*, ou por meio de outro mecanismo popular criado pelo Órgão Judiciário Máximo para garantir a máxima democratização possível de suas Decisões.

[60] MONTESQUIEU, Charles de Louis de Secondat. *De l'Espírit des Lois*. (1ª Edição 1748).Tradução de Jean Melville . São Paulo: Martin Clartet, 2007.

[61]ROUSSEAUL, Jean-Jacques. Do Contrato Social. Tradução de Ricardo Rodrigues da Gama.

Atualmente, o que se vê no Brasil e no mundo é a simbiose entre ambas as teorias filosóficas citadas, de modo a expandir as formas de controle social, mesmo que não seja obrigatório referendo ou plebiscito para edição de quaisquer normas independentemente de sua natureza, mas apenas em relação a propostas normativas relevantes e pertinentes.

A democracia, de acordo com a teoria contemporânea, pode basear-se em interesses, constituindo o modelo agregativo, ou pode ter como alicerce o modelo prático, no qual cidadãos unem-se publicamente para tratar ideias, objetivos e metas relativos a problemas de ordem coletiva, estabelecendo-se a democracia de modelo deliberativo.

John Rawls esclarece a essência do modelo de democracia participativa:

> a ideia definitiva a favor da democracia deliberativa é a ideia da própria deliberação. Quando deliberam, os cidadãos trocam pontos de vista e debatem as razões que os sustentam no que diz respeito a questões políticas públicas. Eles supõem que suas opiniões políticas podem ser revistas por meio de discussão com outros cidadãos, e não são, portanto, simplesmente o resultado fixo dos seus interesses privados ou não-políticos. [62]

Diversamente da participativa, a democracia de modelo agregativo instiga ações estatais centradas em agradar o maior número possível de eleitores, enquanto estes se agrupam para influenciar as decisões estatais, de modo a garantir a satisfação de seus interesses particulares.

Trecho escrito por Lígia Helena Hahn Lüchmann conceitua de forma ímpar a democracia deliberativa:

> constitui-se como modelo ou processo de deliberação política caracterizado por um conjunto de pressupostos teórico-normativos que incorporam a participação da sociedade civil na regulação da vida coletiva. Trata-se de um conceito que está fundamentalmente ancorado na ideia de que a legitimidade das decisões e ações políticas deriva da deliberação pública de coletividade de cidadãos livres e iguais. Constitui-se, portanto, em uma alternativa crítica às teorias 'realistas' da democracia que, a exemplo do 'elitismo democrático', enfatizam o caráter privado e instrumental da política. [63]

---

1ª ed. São Paulo: Russel, 2006.

[62] RAWLS John. A ideia de razão pública revista. *In*: O direito dos povos. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 183.

[63] LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn. Possibilidades e limites da democracia deliberativa: a experiência do orçamento participativo de Porto Alegre. Campinas, SP, 2002. Orientador: Rachel Meneguello. Tese (doutorado) – Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, p. 19.

Para adentrar no estudo da teoria de James Bohman sobre deliberação pública, o que será feito adiante, faz-se necessária a compreensão da teoria crítica na visão de Horkheimer, diretor do Instituto para a Pesquisa Social da Escola de Frankfurt, segundo o qual:

> uma teoria é crítica se preencher três critérios: precisa ser descritiva (i.e., baseada nas melhores evidências empíricas disponíveis acerca das condições sociais); precisa ser crítica, no sentido de que suas avaliações devem ser normativamente justificadas; e também precisa ser prática, de modo que possa demonstrar como a mudança das circunstâncias que ela critica são possíveis. [64]

Inspirado nos valorosos estudos de John Rawls e Jürgen Habermas, James Bohman [65] define deliberação pública como "um processo dialógico de troca de razões a fim de resolver situações problemáticas que não poderiam ser encaminhadas sem cooperação e coordenação interpessoal".

Em face do exposto, para avaliação da eficiência do diálogo, não se deve restringir ao resultado, pois o aspecto relevante é a troca de ideias, a fim de configurar uma decisão coordenada, a qual, por conta de seu aspecto cooperativo-construtivo, embora não necessariamente agrade a todos, consistirá em satisfação geral, por conta do diálogo que propiciou sua legitimação. Bohman explica:

> do meu ponto de vista, a deliberação pública é uma atividade social conjunta, assente na ação social do diálogo – o intercâmbio de razões. Esta deliberação é tipicamente iniciada em e sobre um contexto social específico. Começa com uma situação problemática onde a coordenação tenha cessado; obtém êxito quando os atores novamente se encontram aptos a cooperar. Um resultado bem-sucedido da deliberação é aceitável para todos, porém num sentido mais fraco que aquele demandado pelas teorias procedimentais: o sucesso é medido não a partir de um requisito excessivo de que todos possam concordar com o resultado, mas a partir de um requisito mais tênue de que todos os agentes estejam convencidos o bastante para darem continuidade ao processo de cooperação. O resultado de uma decisão concreta é passível de aquiescência quando as razões que o fundamentarem são suficientes para motivar a cooperação de todos aqueles que deliberaram.[66]

---

[64] BOHMAN, James. *Public deliberation: pluralism, complexity and democracy. Cambridge: The Mit Press,* 1996, p. 10 e 11.
[65] BOHMAN, James. *Public deliberation: pluralism, complexity and democracy. Cambridge: The Mit Press,* 1996, p. 15.
[66] Ibidem, p. 32-33.

Portanto, a sociedade organizada a fim de deliberar a respeito de temas relevantes para o constante desenvolvimento social, econômico e político do país, por si só, já garante aos cidadãos o livre exercício da democracia em sua forma mais pura: deliberativa.

A troca de ideias, as diversas argumentações expostas sob óticas sociais distintas, entre outros fatores inerentes à própria essência do diálogo deliberativo, tornam a deliberação pública satisfatória do ponto de vista da cidadania democrática.

Nesse viés, à deliberação pública imputam-se três condições mínimas, por meio das quais se garante o efetivo uso público da razão, quais sejam, não tirania, igualdade e publicidade. [67]

A não tirania consiste em garantir o livre exercício de exposição de argumentos e a discussão inerente à temática geradora do aparente impasse social. Aqui cabe salientar a relevância dos direitos fundamentais e consentaneamente do regime constitucional que garante sua efetividade, sem os quais não seria possível resguardar os direitos individuais e sociais, o que geraria indisposição da sociedade para participar das decisões estatais, impossibilitando a prática do método democrático, de essência justa e isonômica.

A igualdade funda-se na isonomia política entre os indivíduos, evitando sistemas de governo aristocráticos, que visem aos interesses elitistas, os quais não propiciam uma verdadeira democracia, mas sua forma impura, tal qual, a demagogia.

Atentando ao princípio da publicidade, Bohman entende que deve haver espaço social para a deliberação, gestão dos processos de deliberação, além de estipulação de um padrão a ser seguido para que acordos possam ser avaliados:

> ademais, uma distinção fundamental presente na teoria ora estudada é a diferenciação entre diálogo e discurso. Neste, em que se faz necessária a presença de um expert no assunto, não há intercâmbio de argumentos, de razões ou de ideais. Já em se tratando de diálogo, o qual prescinde de especialista quanto à matéria, estabelece uma conversação aberta, não hierarquizada, baseada em permuta de argumentos e razões. Segundo o autor, o "discurso possui maiores demandas que o

---

[67] RICHE, Flávio Elias. **Temas de constitucionalismo e democracia**. VIEIRA, José Ribas (Org.) Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 20-21.

> diálogo; enquanto comunicação de segunda ordem, pressupõe idealizações baseadas num acordo unânime sobre regras básicas e padrões de justificação racional. O discurso é aberto apenas em princípio, visto que nele as preposições para uma participação ativa podem ser deveras elevadas. Já o diálogo não requer conhecimentos epistêmicos de um expert, estando aberto para todos cidadãos que desejem contribuir para os resultados da deliberação. [68]

Portanto, o que se vê na maior parte das democracias é a utilização constante de discursos e não de diálogo, não se atribuindo legitimidade às decisões, no sentido do povo participar de fato, mas sim os “experts”, atribuindo ao Estado, nessa perspectiva, aspecto mais aristocrático do que democrático.

Após demonstrar a necessidade de haver diálogos sociais no lugar de discursos para que haja de fato uma democracia deliberativa, Bohman refere-se a espécies de mecanismos dialógicos inerentes à democracia deliberativa e à teoria apresentada, de forma exemplificativa:

> certamente, inúmeros mecanismos dialógicos contribuem para uma deliberação efetiva. *Bohman* enumera apenas cinco agrupamentos deles, destituído de qualquer pretensão exaustiva. O primeiro toma como modelo – ainda que divirja quanto a certos pontos – o equilíbrio reflexivo de John *Rawls*, para o qual os falantes trabalham para tornar explícito aquilo que está latente em seus entendimentos comuns, intuições, compromissos e valores compartilhados. O segundo tipo de mecanismo toma em consideração a diversidade de experiências biográficas e históricas coletivas, que tendem a enriquecer o processo de deliberação sob o ponto de vista multicultural. O terceiro refere-se à aplicação de uma norma ou princípio a um caso particular, o intercâmbio dialógico necessário entre uma norma geral e sua especificação concreta, podendo ter a estrutura geral dos ‘discursos de aplicação’ de Klaus Günther. Em quarto lugar, encontra-se o que Charles Taylor chamou de ‘apropriação’, isto é, uma dialética quasi-hegeliana entre um ideal vago e abstrato, e as diversas propostas subjacentes. Por último, estaria a capacidade de tornar a perspectiva alheia, de pensar a partir do ponto de vista do outro.[69]

Dessa forma, o discurso, ao ceder lugar ao diálogo, torna a democracia mais consistente e verdadeira, na medida em que os fatores inerentes aos

---

[68] BOHMAN, James. ***Public deliberation****: pluralism, comlexity and democracy. Cambridge: The Mit Press*, 1996, p. 32-33 *apud* RICHE, Flávio Elias. **Temas de constitucionalismo e democracia**. VIEIRA, José Ribas (Org.) Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 24, nt. 28

[69] RICHE, Flávio Elias. **Temas de constitucionalismo e democracia**. VIEIRA, José Ribas (Org.) Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 24, nt. 28.

mecanismos dialógicos - como a percepção política de um fato sob o ponto de vista alheio ao invés de uma visão particular e individualista - são essenciais para que o rumo de uma nação democrática seja equivalente aos interesses do povo – soberano.

# 4 MOVIMENTO POLÍTICO EM PROL DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

## 4.1 PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO 33 DE 2001: CONCRETIZAÇÃO DA ESTREITA RELAÇÃO ENTRE CN, STF E SOCIEDADE CIVIL

No Brasil, perante a atuação consistente do Supremo em face da proteção das garantias fundamentais, houve previsível reação legislativa.

Além de discursos, propuseram-se Propostas de Emendas à Constituição (PEC), cuja pertinência temática é diálogo entre diferentes instituições estatais e democracia deliberativa ou participativa, além de se preverem mecanismos de contrapeso em se tratando da teoria de separação e cooperação entre os poderes[70].

O Deputado Federal Nazareno Fonteles (Partido dos Trabalhadores do Piauí) entende que as súmulas vinculantes, as ações diretas de inconstitucionalidade e as declaratórias de constitucionalidade, estipuladas pelo Excelso Pretório, devam passar pelo crivo do Congresso Nacional, de modo a concretizar sua ideia na PEC 33 de 2001. O projeto propõe, ainda, que o quórum mínimo de ministros para que se declare uma norma inconstitucional seja alterado de seis para nove.

Outrossim, a proposta prevê a necessidade de remeterem-se as súmulas vinculantes editadas pelo STF ao parlamento para aprovação de seu efeito vinculante no prazo de noventa dias, por maioria absoluta.

Em relação às ações diretas de inconstitucionalidade e às declaratórias de constitucionalidade, segundo o texto proposto, devem ser aprovadas por 3/5 dos membros de cada casa em até 90 dias para obterem efeito *erga omnes*,

---

[70] Constituição Federal de 1988, art. 2º: São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

além de ficar vedada a suspensão de eficácia de emenda constitucional por medida cautelar concedida pelo STF.

Em todos os casos em que haja necessidade de atuação do Congresso, caso ele permaneça inerte durante o prazo estipulado – noventa dias -, atribuir-se-á efeito vinculante à decisão judicial. De acordo com a proposta, se o legislativo decidir de forma contrária ao Judiciário, a questão passará pelo crivo da sociedade civil, mediante consulta popular – referendo ou plebiscito. [71]

Nesse diapasão, a proposta versa sobre verdadeiro diálogo deliberativo institucional, que se não alcançado um senso comum entre o Congresso e o Supremo – ambos competentes para decidir acerca de variados temas relevantes –, chama-se à intervenção o terceiro mais interessado na solução a ser estipulada para o caso em questão: o povo, que participará do diálogo e deliberará, optando por qual caminho seguir, exercendo, dessa forma, plena cidadania. [72]

## 4.2 DEMOCRACIA PARTICIPATIVA: REFLEXÃO SOBRE A NORMA VIGENTE QUE REGULAMENTA O TEMA

A PEC 33/2001 descrita tem estreita ligação com o Projeto de Lei 6928 de 2002 (PL6928/02) e apensados, de autoria da Senadora Vanessa Grazziotin do PcdoB de Amazonas, que expressa a necessidade de edição de nova norma que regulamente o artigo 14 da Constituição. [73]

---

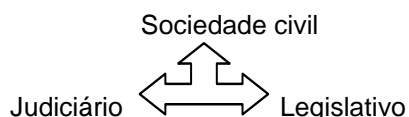
[71] Tanto plebiscito quanto referendo são mecanismos de exercício da soberania popular, mas distinguem-se em suas respectivas conceituações:

i) Plebiscito: forma prévia de consulta popular

ii) Referendo: forma de consulta popular posterior à aprovação de PL ou PEC para ratificação ou rejeição da proposta.

No direito anglo-saxônico, os termos são utilizados como sinônimos.

[72] Sociedade civil

Judiciário ⇔ Legislativo

[73] CAPÍTULO IV DOS DIREITOS POLÍTICOS

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular.

Por causa da inevitável supressão de poder dos órgãos estatais em virtude dos supracitados mecanismos de soberania popular, no Brasil nunca se deu a imprescindível importância a esse tão justo e transparente procedimento.

As Constituições brasileiras, em grande maioria outorgadas, quando raramente previram o instituto do plebiscito, empregavam-no como meio de controle social [74] ou em casos de incorporação, subdivisão ou desmembramento de Estados. [75]

Ao dispor de todo um artigo somente para tratar sobre soberania popular, fazendo questão de citar três métodos de execução, infere-se incontestavelmente que o constituinte de 1988 não quer ver esses essenciais instrumentos democráticos utilizados como artifício de manutenção do poder de elites, muito menos desprezados.

Não mais prospera a equivocada visão de que o voto é meio suficiente para garantir a efetiva supremacia do povo sobre os seus representantes. Afinal, cabe enfatizar que há mais de 20 anos a própria Carta previu outros mecanismos que viabilizam controle social do Estado, como os dispostos nos incisos do art. 14 da CF.

Levando-se em conta o brocardo latino jurídico *"verba cum effectu sunt accipienda"* [76], todas as palavras consignadas em texto legal devem ser compreendidas como eficazes, nesse viés, nenhuma palavra de texto legal, mormente constitucional, deve ser tida como inútil ou sem utilidade prática.

Retomando a análise do PL 6.928/02, em 6 de junho de 2012, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara emitiu parecer quanto a ele e seus apensados, sendo o Deputado Paulo Teixeira o relator.

Ao relatar e votar as propostas normativas, o Deputado confirma a pertinência da aprovação das proposições, na medida em que a legislação vigente é deficitária.[77]

A Lei que hoje regulamenta o artigo 14 da CF é a 9.709, de 1998, que, demonstra manifesta inconstitucionalidade e incoerência com o Estado

---

[74] Constituição de 1937, artigos 5º; art. 63 e seu parágrafo único; art. 174, §4º; art. 175; art. 178; e art. 187. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>.
[75] Constituição de 1946, artigo 2º, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>.
[76] "As palavras devem ser entendidas com efeito".
[77] Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56230.

Democrático de Direito ao atribuir exclusivamente ao Congresso a competência de iniciativa em se tratando de convocação da população para realização de consulta popular.

O artigo primeiro da Carta Cidadã prevê que o poder emana do povo, que o exercerá indireta ou diretamente. Naquele caso, o povo exerce o poder através de seus representantes, escolhidos por meio de eleições periódicas. Quando o constituinte cita a forma direta de exercício do poder, refere-se à participação popular direta, quais sejam, plebiscito e referendo.

Ainda nessa linha de raciocínio, se não cabe ao legislativo ou a poder algum convocar eleições, afinal estas ocorrem periodicamente, independentemente de manifestação do Congresso, é incoerente que se impute ao Parlamento a competência de convocar consulta popular, o que atravancaria o exercício do poder pelos cidadãos, plausível, pois, que como procuradores dos mandatos concedidos aos políticos e também como constituintes originários, a eles cabe deliberar quanto a situações específicas sem vinculação a qualquer tipo de autorização legislativa.

Entretanto, voltando ao entendimento do Relator do PL6.928/2002, verificaram-se pontuais inconstitucionalidades nos textos apresentados, que são sanadas mediante substitutivo apresentado. [78]

Por fim, entendeu-se pela inconstitucionalidade do PL3.453/2012 (apensado), que propõe a alteração do artigo 7º da Lei 9.709/1998. A incoerência constitucional, de acordo com o relator, consiste no Projeto

> ir de encontro à recente decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na ADI nº 2.650-DF, no sentido de que a população interessada, no caso de plebiscito para o desmembramento de um Estado da Federação, deve abranger não apenas a população do território a ser desmembrado, mas também a população de todo o Estado. [79]

Cabe citar os Projetos de Lei 4.219/2008, 4.764/2009 e 4.805/2009, apensados ao PL 6.928/2002, que dispõem sobre a utilização da rede mundial de computadores – internet – para a apresentação de projeto de lei de iniciativa popular, viabilizando leis dessa natureza, a exemplo da

---

[78] Ibidem.
[79] Ibidem.

recentemente aprovada “lei da ficha limpa” [80], declarada constitucional pelo Supremo.

A multiplicidade de projetos normativos propostos no decorrer dos últimos anos evidencia a forte mobilização do país em favor da regulamentação eficaz da matéria, consistente em maior participação popular, por meio de plebiscito, referendo e iniciativa popular, três fundamentais mecanismos que, embora expressos na Carta Cidadã, sofrem obstáculos e dificuldades em sua utilização por conta da desatualizada e equivocada legislação vigente.

Dessa forma, cabe ressaltar a tendência da sociedade a um diálogo institucional e especialmente social, baseado na discussão e participação populares. A sociedade não mais atuará como mera espectadora eupática, que se contentará em aguardar as eleições seguintes para que seja possível pronunciar-se a respeito das decisões tomadas nos quatro anos anteriores, por meio do voto periódico.

Em se tratando de soberania popular, o voto é apenas uma das diversas espécies de defesa contra a tirania, que, como inimiga atroz da verdadeira democracia, deve ser severamente repudiada e combatida.

Ademais, cabe salientar a congruência fática da tese segundo a qual o autêntico empecilho inerente à aplicabilidade do artigo 14 reside na consequente redução de competências do poder estatal, o qual tem receio de que suas decisões efetivamente sejam efetivamente vinculadas aos interesses populares e vê, sob esse ponto de vista, seu poder mitigado.

## CONCLUSÃO

No exame conjunto da EC. 33/01 e do PL 6928/02 e seus apensados, vislumbra-se forte inclinação do legislativo em defender a democratização das decisões normativas e vinculantes do Supremo, sem que eventual inércia do Congresso, por motivos pragmáticos conhecidos – *burden of inertia e blind spots* [81] – venha a implicar ineficácia da decisão judicial.

---

[80] Disponível em: <http://www.fichalimpa.org.br/>

[81] Nesse sentido, classificam-se como “*blind spots*” – pontos cegos – as matérias em que o poder parlamentar não percebe seu dever de agir, permanecendo inerte, independentemente de sua relevância para a sociedade. O outro fenômeno elencado pelo autor é o “*burden of inertia*” – “fardo” da inércia –, segundo o qual os congressistas evitam tomar a frente em decisões que possam ser impopulares e consequentemente prejudicar suas candidaturas ou

Outrossim, atentando-se ao fato do PNDH3 ter disponibilizado um Eixo Orientador exclusivamente para estimular a interação democrática entre Estado e sociedade civil, depreende-se a relevância do tema e a urgência em viabilizar-se a utilização dos mecanismos inerentes à participação popular.

A deliberação pública é irmã siamesa da democracia participativa. Se esta é posta em prática, àquela recorrerá, indubitavelmente. Não há que se falar em democracia com efetiva participação popular sem que se pressuponha deliberação pública.

Pode-se acrescentar ainda que a deliberação pública, além de trazer maior legitimidade às decisões estatais, aproxima a sociedade do Estado, atribuindo-se maior valor à “*res publicae*” – coisa pública ou coisa do povo –, propiciando melhor representatividade aos eleitores.

Ademais, torna-se visível a necessidade de os poderes eleitos e não eleitos diretamente agirem em sintonia, para o que se faz indispensável a utilização de teorias e métodos dialógicos, os quais garantam a atuação conjunta dos poderes de acordo com suas especificidades estruturais e políticas.

Os parlamentares também demonstram interesse em aprimorar a regulamentação das hipóteses constitucionais de participação popular direta, possibilitando maior limitação e direcionamento do Estado pelos governados.

Com isso, indo ao encontro dos princípios basilares da democracia, o povo estaria mais bem representado, uma vez que se viabilizariam os meios de participação direta, podendo optar pelo caminho que entender correto e exercer verdadeira cidadania, que muitas vezes é limitada pela força Estatal.

O jurista constitucional Fábio Konder Comparato tem efetiva participação na doutrina que versa sobre temas como constitucionalismo e democracia, tendo inspirado, juntamente com outros renomados juristas, o Projeto de Lei de iniciativa da Comissão de Legislação Participativa – PL 4.718/2004 –, que dá aplicabilidade prática ao parágrafo único do primeiro artigo da Carta de 1988 [82],

---

alianças políticas com determinados segmentos econômicos. (DIXON, Rosalind. (*Creating dialogue about socioeconomic rights: strong-form versus weak-form judicial review* p. 391-418).

[82] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

a qual, categoricamente, garante ao povo exercer o poder diretamente, ou seja, mediante participação popular.

Portanto, ao analisar a lei atualmente em vigor no ordenamento jurídico brasileiro que versa sobre participação popular direta, mecanismo essencial para o funcionamento do Estado Democrático de Direito, verifica-se sua manifesta inconstitucionalidade, na medida em que sua exegese obstrui a vontade do povo, que jamais deve ser negligenciada.

Por derradeiro, nota-se que a fronteira entre a harmonia e a exorbitância dos poderes é tênue e cada norma que a regule deve ser observada à luz dos princípios e axiomas constitucionais, não se esquecendo dos aspectos pragmáticos inerentes ao tema, que vai além do direito, atingindo a seara da ciência política, que, se analisada em conjunto com a ciência jurídica, certamente servirá de instrumento útil para garantir uma sociedade cada vez mais democrática.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luiz Roberto. **A Constituição e a efetividade de suas normas**. 2. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 1993.

BOHMAN, James. ***Public deliberation****: pluralism, complexity and democracy. Cambridge: The Mit Press,* 1996

Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DiscursoAyresBritto.pdf>.

Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56230>.

Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/pndh3.pdf>.

Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/pndh3.pdf>.

DIXON, Rosalind. (***Creating dialogue about socioeconomic rights:*** *strong-form versus weak-form judicial review*.

KRAMER, Larry. ***The people themselves: popular constitucionalism and judicial review***. New York: Oxford University, 2004.

LEAL, Saul Tourinho. **Ativismo ou altivez? O outro lado do Supremo**

**Tribunal Federal.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn. **Possibilidades e limites da democracia deliberativa:** a experiência do orçamento participativo de Porto Alegre. Campinas, SP, 2002. Orientador: Rachel Meneguello. Tese (doutorado) – Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas.

MONTESQUIEU, Charles de Louis de Secondat. ***De l'Espírit des Lois***. (1ª Edição 1748).Tradução de Jean Melville . São Paulo: Martin Clartet, 2007.

RAWLS John. **A ideia de razão pública revista**. *In*: O direito dos povos. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2011

RICHE, Flávio Elias. **Temas de constitucionalismo e democracia**. VIEIRA, José Ribas (Org.) Rio de Janeiro: Renovar, 2003

ROUSSEAUL, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução de Ricardo Rodrigues da Gama. 1ª ed. São Paulo: Russel, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Ubiqüidade constitucional**: os dois lados da moeda. In: Daniel Sarmento; Cláudio Pereira de Souza Neto. (Org.).
**A Constitucionalização do Direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2006.

SILVA, Cecília de Almeida; MOURA, Francisco; BERMAN, José Guilherme; VIEIRA, José Ribas; TAVARES, Rodrigo de Souza; VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Diálogos institucionais e ativismo**. Curitiba: Juruá, 2010.

SUNSTEIN, Cass. ***Foreword: Leaving things undecided****. Harvard Law Review,* v. 110, p. 6-101*, issue 1, nov.* 1996. P. 6-101*, incorporado mais adiante à obra do mesmo autor, Leaving things undecided* (2001).

TUSHNET, Mark. ***Democracy Versus Judicial Review***. *Dissent Magazine, spring* 2005, Disponível em: <HTTP://www.dissentmagazine.org/?article=248>. Acesso em: 04 nov. 2011.

# FEDERALISMO BRASILEIRO: A AUTONOMIA DOS MUNICÍPIOS COMO FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Daniela Lima de Almeida[83]
DOI 10.11117/9788565604062.03

**RESUMO** A monografia apresentada trata de uma discussão relevante no contexto histórico atual, no que diz respeito ao fortalecimento da democracia participativa. Conceito este amplamente discutido e defendido como instrumento de efetivação das garantias constitucionais. As reflexões são obtidas a partir da compreensão de que o Estado Federal guarda estreita relação com os princípios democráticos. Especificamente, pretende-se destacar que a autonomia dos Municípios pode colaborar efetivamente para o fortalecimento de uma democracia mais participativa. Os cidadãos no primoroso exercício de sua cidadania estabelecem laços de maior aproximação com a cidade onde vivem e, por isso, compreende-se que sua atuação é mais facilitada quando se pensa inicialmente em âmbito local. O federalismo brasileiro se desenvolve no sentido de buscar uma maior descentralização do poder, garantindo a ampliação da autonomia de seus entes, sem estabelecer desencontros das políticas públicas. A participação popular deve auxiliar no controle, fiscalização e elaboração dessas políticas, visto que não se concebe uma interferência externa sem a apropriação dos conhecimentos obtidos no cotidiano social. Por isso, o Estado Brasileiro vive o desafio de fortalecer suas instâncias de base local para garantir a participação popular, não limitada apenas à escolha de seus representantes políticos. O povo deve estar consciente dos instrumentos que possui e, sobretudo, da força imperiosa que alberga por ser o detentor, autor e destinatário dos direitos e garantias constitucionais que também são internacionalmente afirmados. Finalmente, de forma singela, esta monografia tem como fito gerar reflexões sobre os conceitos de federalismo e de participação popular, fortalecidos pela inovação brasileira de oferecer autonomia aos seus Municípios.

PALAVRAS-CHAVE: federalismo, Município, democracia participativa.

---

[83] Estudante do 11º semestre do Curso de Direito da Fundação Edson Queiroz, Universidade de Fortaleza. Cursando 2012 2.

ABSTRACT: The presented paper deals with a relevant discussion in the current historical context, with regard to the strengthening of participative democracy. A concept widely discussed and advocated as a means of effecting constitutional guarantees. The reflections are derived from the understanding that the federal government is closely related to democratic principles. Specifically, it is noticed that the autonomy of municipalities can collaborate effectively to strengthen a more participative democracy. The citizens exercising their citizenship establish closer ties with the city where they live and therefore it is understood that their work is easier when thinking locally first. Brazilian federalism is developed in order to seek a greater decentralization of power, ensuring the expansion of the range of its entities without stablishing public policy disagreements. Popular participation should help the control, supervision and development of such policies as it is not conceivable external interference without ownership of the knowledge gained in everyday social life. Therefore, the Brazilian government faces the challenge of strengthening their instances on a local basis to ensure popular participation, not limited only to choose their political representatives. The people should be aware of the tools they have and, above all, the compelling force which holds to be the owner, author and recipient of the constitutional rights and guarantees which are also internationally affirmed. Finally, in a simple form, this monography has the purpose of generating reflections on the concepts of federalism and popular participation, strengthened by the Brazilian innovation to offer autonomy to its municipalities.

KEYWORDS: federalism, municipality, participative democracy.

## INTRODUÇÃO

A presente monografia apresenta uma discussão a respeito do federalismo brasileiro e de como a atuação dos Municípios pode fortalecer a democracia participativa. Para tanto, é essencial a compreensão de que a caracterização do Município como ente federado possibilita maior autonomia para que o poder público local incentive práticas de participação popular, engajadas com as necessidades comunitárias.

A partir dessa premissa justifica-se a realização desse estudo, por ser uma temática relevante para o campo jurídico no embasamento da elaboração,

interpretação e aplicação das normas. Sendo, inclusive, essencial que a sociedade também desenvolva a compreensão de que os cidadãos brasileiros vivem num Estado Federal que pressupõe a democracia, onde a participação é condição indispensável para sua efetividade.

O federalismo brasileiro se desenvolve no sentido de buscar uma maior descentralização do poder, garantindo a ampliação da autonomia de seus entes, sem estabelecer desencontros das políticas públicas. A participação popular deve auxiliar no controle, fiscalização e elaboração dessas políticas, visto que não se concebe uma interferência externa sem a apropriação dos conhecimentos obtidos no cotidiano social.

Uma cadeia local de comunicação deve ser estabelecida para a obtenção de resultados coerentes com as necessidades locais. Não se pode num mundo tão influenciado pela globalização pensar sozinho sobre a construção das políticas, assim como afirma Paulo Freire:

> O sujeito pensante não pode pensar sozinho; não pode pensar sem a co-participação de outros sujeitos no ato de pensar sobre o objeto. Não Há um “penso”, mas um “pensamos”. É o “pensamos” que estabelece o “penso” e não o contrário. Esta co-participação dos sujeitos no ato de pensar se dá na comunicação. O objeto, por isto mesmo, não é a incidência terminativa do pensamento de um sujeito, mas o mediatizador da comunicação[84] (FREIRE, 2002, p. 66).

Um dos objetivos aqui apontados é o de ressaltar que o pensamento coletivo e reflexivo tende a gerar a percepção de que a cidadania é um conceito que deve ser posto em prática para muito além da escolha do representante político. Pretende-se para tanto demonstrar que tendo uma visão sistêmica, mas partindo do âmbito local a democracia participativa pode efetivar-se no federalismo brasileiro.

> O cidadão exerce sua cidadania nem espaço físico determinado. Nesse espaço ele vive, trabalha, se relaciona com os demais cidadãos e exerce seus direitos civis, políticos e sociais. Esse espaço é o espaço local, que se constitui a partir da atuação do cidadão: quanto mais participativo e comprometido, maiores as possibilidades de desenvolvimento do espaço local que está, de qualquer modo, inserido num contexto mais amplo, seja regional, nacional ou global[85].

---

84 FREIRE, Paulo. **Extensão ou comunicação?** 12. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.
[85] COSTA, Marli Marlene Moraes da; REIS, Suzéte da Silva. **Espaço local**: o espaço do cidadão e da cidadania. In: HERMANY, Ricardo. (org) Gestão local e políticas públicas. Santa Cruz do Sul: Editora IPR, 2010.

A metodologia utilizada no desenvolvimento desta monografia foi baseada em uma pesquisa bibliográfica para embasar as discussões defendidas, a qual seguiu as seguintes etapas: escolha do tema, levantamento bibliográfico preliminar, elaboração do plano provisório do assunto, busca das fontes, leitura do material, organização lógica do assunto e redação do texto.

A partir do resultado dessa primeira apreciação, seguiu-se com a elaboração de proposições para refletir sobre os dados obtidos, buscando a realização de uma análise descritiva, comparativa, crítica e histórica.

Os capítulos serão apresentados numa sequência lógica do tema principal. Por isso, inicialmente será discutido sobre o *Federalismo*, sua *origem no mundo*, suas *finalidades e características* e o *desenvolvimento do federalismo no Brasil*, ressaltando a caracterização do *município como ente federado*.

Em seguida a abordagem se voltará para a temática da *Democracia*, trazendo alguns conceitos gerais, adentrando, posteriormente, na ideia de *democracia participativa*, após desenvolve-se a relação do *Município e a democracia participativa*, e por fim, um destaque ao *Estatuto da Cidade* como um instrumento que possibilita a democracia participativa nos Municípios.

# 1 FEDERALISMO

Inicialmente alguns temas relacionados diretamente com o federalismo serão trazidos para estabelecer conexões com a teoria já construída e embasar as considerações que serão propostas.

## 1.1 ORIGEM DO FEDERALISMO NO MUNDO

O surgimento do ideal federativo remonta da Antiguidade quando havia um impulso associativo a partir da constituição de alianças, em geral por motivos ligados à segurança ou a interesses econômicos. Algumas formações tiveram a essência do Estado federado, sem, contudo, constituí-lo de forma

completetamente estruturada, como as ligas délica, anfictiônica, helênica e acaiana na Grécia antiga.[86]

Costuma-se apontar a Roma como um importante precedente ao Estado Federal. A natureza expansionista romana utilizava-se da anexação e da federação. A anexação ocorria por meio da força, enquanto a federação traz a ideia de pacto, era, para os romanos, um acordo pelo qual determinado território ingressava no Império preservando suas leis e sua cultura[87].

O modelo federal de Estado como conhecido hoje surge para solucionar problemas específicos que os Estados Unidos tiveram após a independência. Entretanto, influenciou outros países do mundo por criarem uma alternativa ao modelo de autoridade política centralizada, desenvolvido até então. Diversos autores afirmam que a Federação, no modelo estruturado, foi a maior contribuição da América à teoria e à prática do Estado moderno.[88]

O escopo, naquela situação, foi originar um governo nacional forte o suficiente para exercer competências gerais, mas com poderes limitados que não ameaçassem as liberdades individuais[89]. Assim, visava proporcionar eficiência às instituições de governo e afastar os temores do autoritarismo.

Depois de ter sido estabelecido o primeiro modelo federal, surgiram diversos outros modelos e várias teorias que tiveram a federação por objeto. Desconsiderando alguns exageros, todas as doutrinas forneceram elementos fundamentais para a concepção atual do Estado Federal[90].

O primeiro modelo foi o do federalismo por agregação que é oriundo de um deslocamento centrípeto, em que ordens renunciam o seu poder absoluto e soberano em prol de uma organização política una. Estabelece-se uma constituição em que convive União e Estados-membros com uma pluralidade de centros de decisão estatal[91]. Esse é o chamado federalismo dual ou clássico.

---

[86] ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
[87] MARTINS, Cristiano Franco. **Princípio federativo e mudança constitucional**: limites e possibilidades na constituição brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
[88] ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Op. cit.
[89] Idem.
[90] MARTINS, Cristiano Franco. Op. cit.
[91] ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria Geral do Federalismo Democrático**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

A repartição em duas esferas de poder político, a federal e a estadual, caracterizou a descentralização, de modo que uma esfera não devia ser superior a outra, sobre ambas prevaleceria a Constituição. Contudo, em determinadas circunstâncias não se visualiza essa total inexistência de hierarquia. Por exemplo, no Brasil, afirma-se que em casos de competência concorrente, a que prevalece é a da União[92].

De todo modo, vê-se como um avanço a ideia geral de descentralização que começa a se desenvolver no mundo e passa a modificar as estruturas políticas e sociais dos séculos seguintes.

## 1.2 FINALIDADES E CARACTERÍSTICAS DO ESTADO FEDERAL

É possível observar características e finalidades da federação a partir do conceito estabelecido pela doutrina: "a união, de natureza indissolúvel, de organizações políticas autônomas, baseada numa Constituição, onde se estabelece uma pluralidade de fontes de direito e de poder, e onde se verifica a participação das vontades parciais na formação da vontade geral." [93]

O federalismo surge com o objetivo de garantir a ordem e a paz social, tendo como base a participação e a autonomia, características que consagram a democracia. Os Estados-membros têm a oportunidade de estabelecer uma ordem constitucional própria, desde que compatíveis com a Constituição Federal. Essa é uma característica da descentralização, ou seja, a distribuição do poder que contribui para seu controle e utilização moderada. Ademais, a descentralização oportuniza a maior participação popular pela proximidade com a realidade de cada local[94], como será tratado com maior minudência adiante.

Como dito, uma das principais características do sistema federalista é a descentralização, pois é através dela que existe o equilíbrio das forças internas, estabilizando democraticamente as relações políticas territoriais. É o grau de descentralização que permite a autonomia dos entes federados que podem estabelecer relações não verticalizadas [95].

---

[92] BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
[93] MARTINS, Cristiano Franco. Op. cit.
[94] FELIX, Renan Paes. **Federalismo e democracia**: os caminhos da experiência brasileira. Brasília: Revista CEJ, Ano XI, n. 38, p.22-27, jul./set., 2007.
[95] BAGGIO, Roberta Camineiro. **Federalismo no contexto da nova ordem global**:

A federação reflete o modo como o Estado reparte o poder político no âmbito do território. É pressuposto dessa forma de Estado a descentralização, em que cada ente exerce sua capacidade de auto-organização, autogoverno e auto-administração nos limites da Constituição. Os entes estatais têm também as suas competências repartidas. Elas são classificadas classicamente como político-administrativas, legislativas e tributárias[96].

Outra característica peculiar do modelo concebido é o de fornecer autonomia aos estados-membos. Tem-se Estados autônomos que compõem um Estado soberano através de laços associativos e de uma estrutura vertical, na qual se verifica a descentralização política que é um fator de eficiência de governo e de limitação do poder, evitando os propósitos autoritários[97].

O Estado Federal tem como fundamento jurídico uma Constituição comum a todos as entidades federadas na qual estão elencadas as relações recíprocas entre os entes. A Constituição deve trazer a impossibilidade do direito de secessão, pois mais uma importante característica é a indissolubilidade dos laços federativos. Ademais, a soberania do Estado unitário é demonstrada na sua personalidade jurídica de direito internacional não existente nos entes da federação. De um modo geral, a federação é uma verdadeira sociedade de Estados onde se verifica um grande sistema de repartição de competências possibilitando à descentralização em unidades autônomas[98].

Dessa forma, pode ser considerado em âmbito geral que:

> o federalismo é uma sociedade de Estados autônomos com aspectos unitários porque é, enquanto Estado Federal, uma unidade territorial, unidade de representação e unidade nacional. Os princípios desta forma de Estado são a união e a não centralização, já nasce não centralizado. Esta característica apresenta-se quando o Poder Constituinte, originário e soberano estabelece em sua obra, a Constituição, as competências da União e de seus componentes, decretando a autonomia que não depende de um poder central para uma maior ou menor descentralização ou centralização[99].

---

perspectivas de (re)formulação da federação brasileira. Curitiba: Juruá, 2006.

[96] BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Tomo I. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

[97] ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. (2007), Op. cit

[98] Ibidem.

[99] RAMOS, Dirceo Torrecillas. **A federalizacao das novas comunidades**: a questão da soberania. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

## 1.3 O DESENVOLVIMENTO DO FEDERALISMO NO BRASIL

No Brasil o surgimento da federação ocorreu de forma inversa ao modelo norte-americano, pelo movimento centrífugo também chamado de desagregação. Inicialmente, estabeleceu-se o federalismo com a Constituição de 1891, a primeira constituição republicana[100].

Contudo, antes da Constituição de 1988 a condução das políticas públicas era baseada pela centralização da organização em âmbito federal e cabia aos Estados e aos Municípios apenas executar as determinações da União. Esse centralismo afetava a eficiência das políticas administrativas gestadas em cada área social, pois não havia preocupação de complementaridade ou sistematização[101].

Ocorreu no Brasil inicialmente o *dual federalismo* com as competências da União enumeradas na Constituição, sendo as remanescentes, dos Estados, com certa autonomia estatal. Desenvolve-se a partir da Constituição de 1934 o federalismo cooperativo[102], por força do apelo dos Estados mais pobres, expandindo-se a partir daí a ampliação da autoridade federal. Porém, o auge do processo de centralização ocorre no sistema constitucional de 67/69, quando, com o estrangulamento da federação, a autonomia dos Estados fica seriamente mutilada[103].

A ordem constitucional atual apresenta três níveis de composição, a União, os Estados-membros e os Municípios, ademais, também fazem parte deste escorço, o Distrito Federal, os Territórios, as Regiões em Desenvolvimento e as Regiões Metropolitanas. Todos esses entes têm atribuições, recursos e tarefas específicas, com participação de receitas e de poder, com maior ou menor autonomia[104].

> A Constituição da República de 1988 rejeitou, em parte, a ideia do federalismo clássico norte-americano, no qual a distribuição

---

[100] LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
[101] PONTE NETO, José Júlio da. **Poder público local e cidadania**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.
[102] Para BERCOVICI, Gilberto (2004, p. 56/57), Op. cit. *"o federalismo cooperativo se justifica pelo fato de que, em um Estado intervencionista e voltado para a implementação de políticas públicas, como o estruturado pela Constituição de 1988, as esferas subnacionais não têm mais como analisar e decidir, originalmente, sobre inúmeros setores da atuação estatal, que necessitam de um tratamento uniforme em escala nacional."*
[103] ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. (2007), Op. cit
[104] RAMOS, Dirceo Torrecillas. (2010), Op. cit.

> de poderes e repartição de competências dar-se-ia apenas entre a União e os Estados membros, inovando com vistas a uma maior descentralização do poder ao eleger o Município como ente federado. Todos os entes, em virtude da forma do Estado Federal, cujas características basilares são a pluralidade de Estados e a harmonia associativa dentro de uma ausência hierárquica entre seus ordenamentos, são autônomos. Essa autonomia deriva diretamente da Constituição, conforme as limitações da repartição de competências por ela criada[105].

O artigo 23 da Constituição de 1988, ao estabelecer a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, demonstra a tendência do federalismo cooperativo, abrindo espaço para uma tentativa de construir relações mais harmônicas dentro da federação. Essa cooperação tem como pressuposto o princípio da subsidiariedade, no qual apenas permite-se a atuação do governo central quando for impossível a dos demais entes. Entretanto, ainda falta uma lei complementar para regular este artigo[106].

Dallari[107] mesmo antes da Constituição de 1988 levantou um questionamento de importante ponderação para a realidade brasileira. Ao mesmo tempo em que reconhecia a possibilidade de ser a organização federativa uma garantia do sistema democrático, visto que cria uma pluralidade de centros do poder, o autor vislumbrava um risco, na medida em que o federalismo estava sendo colocado nas mãos das oligarquias brasileiras. Alguns grupos e famílias exercem dominação política, econômica e social de determinados locais e se justificam por cumprirem as formalidades democráticas, as quais ocorrem sob o domínio e vigilância desses pequenos grupos que controlam a política local.

Nessa mesma linha de raciocínio, reflete-se que, com a autonomia municipal[108] consagrada na Constituição de 1988 houve o processo de emancipação de muitos distritos e a criação de um alto número de Municípios.

---

[105] COSTA, Rodrigo Vieira. F**ederalismo e organização sistêmica da cultura:** o sistema nacional de cultura como garantia de efetivação dos direitos culturais. 2012. 210 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de pós-graduação em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2012. p. 148.
[106] BAGGIO, Roberta Camineiro. (2006), Op. cit.
[107] DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal.** São Paulo: Ática, 1986.
[108] Sobre autonomia municipal BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 353 diz que ela é a "*mais tradicional das garantias institucionais produzidas constitucionalmente pelos sistemas federativos em proveito das comunidades.*"

Essa pareceu uma estratégia de alguns governadores com o intuito de expandir suas máquinas eleitorais e satisfazer os aliados locais[109].

Vê-se na preocupação de Dallari e Baggio que é imprescindível a participação consciente e politizada da população em todo o processo político democrático para conseguir desviar-se de ranços históricos produzidos desde a colonização brasileira.

### 1.3.1 O MUNICÍPIO COMO ENTE FEDERADO

O artigo 18 da Constituição de 1988 tem um significado decisivo, inédito e inovador para o país, pois inseriu o Município na organização da República, formando a terceira esfera de autonomia, alterando a tradição dual do federalismo. A proteção dada ao Município constitui um avanço como nunca visto nas épocas constitucionais da história do Brasil[110].

Essa é uma peculiaridade da estrutura federativa brasileira, ou seja, a caracterização dos Municípios como entes políticos autônomos da federação, dotados também de competências e rendas próprias[111]. Houve muita discussão sobre a acessão do Município como parte integrante da Federação brasileira. Apesar das vozes em contrário, os Municípios são entes federativos dotados de autonomia, estabelecida na capacidade de auto-organização, autogoverno, autoadministração e autolegislação[112].

Uma forma de demonstrar a participação autônoma[113] dos Municípios na federação é a análise do artigo 34,VII, c da Constituição Federal:

> **Art. 34**. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:
> [...]
> **VII** - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:
> [...]
> **c)** autonomia municipal;

Reforça-se que o reconhecimento do Município como ente autônomo foi uma particularidade do modelo brasileiro. Assim, foram adotados três níveis de

---

[109] BAGGIO, Roberta Camineiro. (2006), Op. cit.
[110] BONAVIDES, Paulo. (2010), Op. cit.
[111] ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. (2007), Op. cit.
[112] LENZA, Pedro. (2011), Op. cit.
[113] Como enfatiza MARTINS, Cristiano Franco. (2003), Op. cit. a autonomia pressupõe o autogoverno, a autolegislação e a autoadministração.

poder – Federal, Estadual e Municipal, com a existência de quatro entidades federativas – União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios.

Importa ressaltar que o Município é o ente que está mais próximo do cidadão, pois é o espaço onde costumeiramente ocorrem as tensões entre os iguais e os diferentes, entre os grupos e os indivíduos. O Município é o ambiente no qual se organiza a vida, sendo um importante elo de participação na construção das identidades[114]. Por isso, a defesa de que "*apenas quando ao nível inferior não seja possível a realização de determinada ação, de igual, ou melhor, forma, é que o nível superior deve receber a competência para agir*[115]"

Como a Constituição Federal de 1988 não exaure a matéria sobre as competências dos Municípios, é necessária a complementação através da edição das Leis Orgânicas, que como já afirmado ainda carece serem editadas. Entretanto, é tema pacificado que o marco determinante da competência do Município é o interesse local[116]. O que não está explícito na Constituição como responsabilidade do município, também não é proibido e pode ser legislado em âmbito municipal, tendo por base o princípio da simetria[117].

Ainda sobre a competência dos Municípios, trazida pelo artigo 30 da Constituição, vê-se que eles só poderão legislar de forma a suplementar as legislações federal e estadual, naquilo que for de interesse local. Essa divisão de competência demonstra uma concentração na esfera de União que para parte da doutrina fragiliza a Federação brasileira[118].

De toda forma, após a Constituição de 1988 desenvolve-se mais amplamente a descentralização, como consequência de uma demanda por democratização das estruturas do poder público, baseada num contexto de

---

[114] COSTA, Marli Marlene Moraes da; REIS, Suzéte da Silva. (2010), Op. cit.
[115] ZIMMERMANN, Augusto. (2005, p. 201), Op. cit.
[116] MASCARENHAS, Fátima Andressa de Brito. **O Município sob o ordenamento constitucional de 1988**. In: CUNHA FILHO, Francisco Humberto (org.) et all. Estado Brasileiro: evolução dos entes políticos. São Paulo: Editora Verbatim, 2011.
[117] Para BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011 o princípio da simetria significa uma possibilidade para além do cerceamento da criatividade constitucional estadual, mas que se refere a obrigação do constituinte estadual de seguir as alternativas de organização e relação entre os poderes de acordo com a Constituição Federal.
[118] BAGGIO, Roberta Camineiro. (2006), Op. cit.

grandes transformações sócias e econômicas.[119] Traduz-se desse contexto um expressivo crescimento das demandas por cidadania.

# 2 DEMOCRACIA

Após terem sido apresentados alguns temas relacionados especificamente com o federalismo, serão tratados conceitos de democracia. O escopo é facilitar didaticamente a compreensão a partir de uma visão basilar para em seguida adentrar no tema específico da monografia.

## 2.1 CONCEITOS

Para Lincoln apud Canotilho[120] a essência da democracia é: *governo do povo, pelo povo e para o povo*. Essa fórmula ainda é considerada a síntese mais lapidar do princípio democrático.

Na visão crítica de Kelsen[121] o conceito de democracia está muito mais relacionado à liberdade que ao princípio da igualdade material. Para o autor todos devem participar da formação da vontade do Estado porque todos devem ser livres, na maior medida possível, essa participação, por consequência, deve ser em idêntico grau. Afirma ainda que: "*historicamente a luta pela democracia é uma luta pela liberdade política, vale dizer pela participação do povo nas funções legislativa e executiva*[122]*.*"

Habermas, citado por Goyard-Fabre[123], edificou uma teoria baseada nas ideias de comunicação e de discussão deliberativa, na qual defende que nas sociedade atuais é necessário que o legislador ouça a voz dos cidadãos e a partir daí responda aos anseios da opinião pública. Para Habermas, citado acima, a legislação é legítima por surgir de um procedimento democrático que garante a autonomia política dos cidadãos. Goyard-Fabre[124] arremata

---

[119] SANTOS, Angela Moulin S. Penalva. **Município, descentralização e território. Rio de Janeiro: Forense 2008.**
[120] CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2011.
[121] KELSEN, Hans. **A democracia**. São Paulo, Martins Fontes, 1993.
[122] Ibidem, (1993, p. 99)
[123] GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?** Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
[124] Ibidem (2003. p. 334)

afirmando que "*é preciso saber pedir ao direito para responder às situações que o movimento das sociedades cria.*

Apesar da grande dificuldade de conceituar democracia, visto que ela tem diferentes significados para diferentes pessoas, aceita-se que o termo seja utilizado como um ideal, uma filosofia, uma crença ou um processo[125]. De toda forma, o importante é que esteja relacionada com a participação do cidadão na criação normativa e na gerência da coisa pública.

As novas constituições são uma demonstração da vitória e garantia da democracia. Assinala-se que entre a ideia de governo popular e sua efetiva expressão legislativa, ainda não existe coincidência total. O direito formal não está sempre acompanhado da ideia social. *"Frequentemente a luta entre o direito novo e o antigo direito continua na esfera das relações políticas ainda que o princípio democrático tenha sido sancionado por um pacto constitucional[126]"*.

Como se sabe, a democracia é um regime político que afirmam[127] ter nascido na Grécia antiga, sendo, ali, praticada de forma direta, onde os membros da comunidade deliberavam diretamente. Posteriormente surge a democracia representativa, tendo como grande inspirador abade Siéyès, em que o povo participa com a indicação de um dos seus, como representante. Hoje, no Brasil diz-se ter uma democracia semidireta, que mantém o sistema representativo, mas admite a intervenção direta.

É inspiração direta das abordagens aqui tratadas a concepção de participação trazida por Rousseau, na qual se destaca a importância de introduzir elementos de democracia direta. É certo que a doutrina muito diverge sobre a efetividade e possibilidade de adoção de tais mecanismos, por isso não existe uma única teoria de democracia participativa[128].

> A Constituição brasileira prevê mecanismos de participação ativa não apenas através do voto. O cidadão não pode reduzir-se ao eleitor, mas deve ser também um indivíduo participante e controlador da atividade estatal. A democracia participativa implica o exercício direto e pessoal da cidadania nos atos de

---

[125] FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Participação democrática**: audiências públicas. In: GRAU, Eros Roberto e CUNHA, Sérgio Sérvulo da. (coord.) Estudos de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2003.

[126] CERQUEIRA, Marcello. A constituição na história: origem e reforma. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

[127] GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Dicionário técnico jurídico. 10. ed. São Paulo: Rideel.

[128] PEREIRA, Rodolfo Viana. (2010), Op. cit.

> governo. Tais mecanismos da democracia direta devem conviver harmonicamente com os institutos da democracia representativa, pois a defesa de uma democracia participativa não implica em advogar que todas as formas de representação devam ser necessariamente abolidas[129].

Assim, verifica-se que os mecanismos da democracia direta auxiliam a efetiva participação ativa, demonstrando que o cidadão é mais que eleitor. Devendo participar da construção política e social de sua sociedade. Tema que será melhor desenvolvido adiante, quando será tratado a respeito da democracia participativa.

## 2.2 DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Dizer democracia significa dizer participação, máxima presença do povo no governo, pois sem participação a democracia é mera ilusão sem sentido na doutrina e sem conteúdo nas leis. O termo *democracia participativa* é, na verdade, um pleonasmo, mas é uma figura de linguagem que rejuvenesce o conceito, que estampa energia, sedução, imanência e força. "*Isto em escala tão elevada que a sobredita dicção se faz o mais fascinante vocábulo das letras políticas contemporâneas*[130]"

Paulo Bonavides[131] ainda defende o uso do termo *democracia participativa* explicando:

> Explica-se talvez o carisma léxico dessa locução porque nela se define, ou pelo menos se percebe, em seu teor de materialização axiológica, a universalidade, já do cidadão titular da ação política, já dos direitos ali postos sem exclusão. E isto num volume que certamente os abrange em cada uma das suas dimensões proclamadas, desde o advento dos direitos de liberdade.

A democracia participativa surge como reação às falhas do sistema representativo e até como uma alternativa natural a ele, pois é baseada no

---

[129] PEDRA, Adriano Sant'Ana. **Participação popular no poder local**: o papel do cidadão no aprimoramento das decisões do Executivo e do Legislativo municipal. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 100, p. 29-56, jan./jun. 2010. p. 30/31

[130] BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 283.

[131] Ibidem. (2008, p. 283)

interesse da sociedade e na sua autodeterminação política[132]. A participação política possibilita uma saída da apatia quanto aos problemas sociais e leva a uma maior consciência da responsabilidade ativa da sociedade.

O princípio representativo sozinho não representa mais. As crises advindas desse sistema tornam-se um marco para ressurgirem as abordagens que remetem à democracia direta. A dimensão participativa permite a construção de uma comunidade política capaz de transformar indivíduos dependentes com interesses parciais em cidadãos livres interessados nos bens públicos[133].

Democracia participativa é um princípio magno que existe em todo regime constitucional legítimo, em sua forma é a unidade normativa da Constituição e em sua substância, é a unidade espiritual. Deste modo, a democracia participativa é "*o espírito da Constituição em seus fundamentos invioláveis* [134]".

No Brasil, a democracia deve ser social, pluralista e participativa, como pode ser observado em diferentes momentos da Constituição de 1988. O princípio democrático é um princípio estruturante e tem grande influência no princípio federativo, pela conexão sistêmica[135].

A relação entre federalismo e democracia participativa pode ser observada já no artigo 1° da Constituição da República Federativa de 1988, ao mesmo tempo em que descreve a formação, estabelece no parágrafo único a importância da participação popular:

> **Art. 1º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> [...]
> Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

---

[132] FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. (2003), Op. cit.
[133] PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito Constitucional Democrático**: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
[134] BONAVIDES, Paulo. (2008, p. 27)
[135] Segundo Martins (2003) o princípio da conexão sistêmica significa que há uma profunda interdependência entre o princípio federativo com os demais princípios conformadores e estruturantes do Estado. Seria ele um subprincípio do princípio da Unidade da Constituição. É através desse princípio que o princípio democrático consegue atingir o núcleo material do princípio federativo, atuando sobre o seu sentido ideológico.

A teoria constitucional de democracia participativa representa uma teoria material da Constituição. Assim, necessita-se aliar a autoridade e a judicatura dos tribunais com a autoridade da cidadania popular e soberana que deve ser exercitada em termos decisórios[136].

O próprio princípio democrático é um processo dinâmico, advindo de uma sociedade aberta e ativa, não se compadece com uma ideia estática de democracia, pois oferece aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento e liberdade de participação crítica no processo político. Importante salientar que o princípio democrático não elimina a existência de estruturas de poder e domínio, mas alude ao meio de organização e limitação desse comando[137].

A participação efetiva e operante do povo na vida pública não deve limitar-se em apenas formar as instituições representativas, visto que muitas vezes elas não representam o atual desenvolvimento da sociedade. Por isso, novas formas e estágios de participação devem ser utilizados para representarem os novos modos de manifestação[138].

É verdade que o sufrágio é um instrumento fundamental de realização do princípio democrático, todavia é um instrumento e não o sinônimo de democracia. Através do sufrágio estabelece-se a organização legítima de distribuição de poderes, cria-se o pessoal político e marca-se o ritmo da vida política de um país[139].

Acontece que é necessário mais que o voto, é essencial a efetiva participação em amplos processos decisórios. Existe certo consenso doutrinário sobre a legitimação da participação. No centro desse consenso é possível destacar algumas funções essenciais da participação: a protetiva, a educativa e a integradora. Nesses termos, a participação democrática gera uma produtiva relação dialética entre interesse e eficácia nos quadros dos processos decisionais[140].

A Constituição de 1988 traz as seguintes modalidades de participação direta:

---

[136] Ibidem
[137] CANOTILHO, J. J. Gomes. (2011), Op. cit.
[138] FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. (2003), Op. cit.
[139] CANOTILHO, J. J. Gomes. (2011), Op. cit.
[140] PEREIRA, Rodolfo Viana. (2010), Op. Cit.

> **Art. 14**. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:
> I - plebiscito;
> II - referendo;
> III - iniciativa popular.

Além das modalidades de democracia direta, o texto constitucional estabelece outras oportunidades de participação popular, como por exemplo, a ação popular, a cooperação no planejamento municipal, a participação do usuário na administração pública direta e indireta, a denúncia de irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas, o planejamento e execução da política agrícola, a gestão quadripartite da seguridade social, a formulação de políticas e o controle das ações na área da assistência social, a gestão democrática do ensino público, e o Conselho de Comunicação Social como órgão auxiliar do Congresso Nacional[141].

## 2.3 O MUNICÍPIO E A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Como já demonstrado anteriormente, os textos das constituições brasileiras evoluíram no sentido de aumentar a ênfase dada ao papel do Município na estrutura político-administrativa do Estado Brasileiro[142]. A constituição de 1824 tratava de uma simples autonomia administrativa, a de 1934 garantia uma autonomia político-legislativa e a de 1988, atribui plenamente o poder de auto-organização.

A força emanada do Município facilita a participação política do cidadão e aproxima o alcance efetivo dos ideais democráticos baseados nas normas constitucionais[143]. Torna-se, para o cidadão, mais tangível à realidade da unidade onde habita e percebe de modo mais direto os reflexos da governabilidade.

> O povo, fonte de todo o poder legítimo, segundo confissão política dos melhores filósofos e pensadores da liberdade, ainda não legisla diretamente, qual lhe cumpre na práxis e na doutrina. Mas um dia há de fazê-lo, sem a intermediação dos canais representativos. Há, portanto, que ministrar à cidadania,

---

[141] PEDRA, Adriano Sant'Ana. **(**2010), Op. cit.
[142] NEVES, Marcelo. **Concretização Constitucional "versus" controle dos atos municipais**. In: GRAU, Eros Roberto e CUNHA, Sérgio Sérvulo da. (coord.) Estudos de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2003.
[143] MASCARENHAS, Fátima Andressa de Brito. (2011), Op. cit.

> desde já, a lição constitucional dos preceitos que possibilitam e fazem exeqüível a imediata adoção da democracia participativa. Democracia que é o mais alto grau de legitimação do governo popular em nossa época. Em se tratando de países periféricos, essa legitimação é imperativa para salvá-los da recaída no cativeiro do colonialismo[144].

Um dos requisitos da cidadania é a participação e ela se efetiva em um espaço determinado. O espaço local é o ideal para essa participação, pois aproxima os cidadãos dos centros decisórios de poder, esperando deles um maior comprometimento e interesse, visto que é naquele espaço que as pessoas vivem e convivem exercitando seus direitos e deveres[145].

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 efetivou a democracia participativa nos municípios em alguns de seus artigos, seja na construção, fiscalização ou controle dos atos políticos, como se observa exemplificado a seguir:

> **Art. 29**. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:
> [...]
> **XII** - cooperação das associações representativas no planejamento municipal;
>
> **Art. 31**. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.
> [...]
> **§ 3º** - As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

Apesar da CRFB de 1988 elencar algumas formas de participação popular, fica claro que o atual sistema constitucional não exauriu o conceito de cidadania a um conceito estático em que o súdito é apenas um objeto das decisões de poder. Pelo contrário, percebe-se que embora tenha que se

[144] BONAVIDES, Paulo. (2008, p. 345)
[145] COSTA, Marli Marlene Moraes da; REIS, Suzéte da Silva. (2010), Op. cit.

sujeitar às normas e ações estatais, o cidadão tem os instrumentos necessários para garantir ou não a sobrevivência do Estado[146].

De fato, as sociedades locais são muito plurais e por isso é importante encontrar novas formas de convivência, baseada na aceitação das diferenças, despertando práticas de uma nova cultura política comprometida com a solidariedade e a democracia participativa. Essa cultura política só pode ser cultivada no local de encontro das subjetividades que é o ambiente das cidades e deve a partir delas expandir-se para as outras esferas[147].

Repensando o poder municipal e a legitimidade popular, cabe a reflexão de que nesse novo gênero de federalismo, se os administrados não obedecem ao referido poder por força ou por coação, hão de fazê-lo por interesse próprio[148]. A facilidade de realizar a relação entre as consequências das ações em nível local mais próximo gera uma expectativa de maior cumprimento dos padrões instituídos.

Outro exemplo de possibilidade mais efetiva em âmbito municipal, refere-se a iniciativa popular, a Constituição estabelece para os Municípios a competência de disciplina-la através da respectiva Lei Orgânica, observada a manifestação de pelo menos cinco por cento do eleitorado municipal:

> **Art. 29.** O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:
> [...]
> **XIII** - iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado;

Acredita-se que é muito mais fácil mobilizar cinco por cento do eleitorado municipal para uma questão mais próxima do cidadão, do que mobilizar um por cento do eleitorado nacional distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles, como estabelecido no artigo 61, §2° da Constituição.[149]

---

[146] FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. (2003), Op. cit.
[147] BAGGIO, Roberta Camineiro. (2006), Op. cit.
[148] Benjamin Constant, *apud* BONAVIDES, Paulo (2010). Op. cit.
[149] PEDRA, Adriano Sant'Ana. (2010), Op. Cit.

A participação dos cidadãos na vida política dos Municípios depende também de uma forte coordenação entre os entes federados. No federalismo existe uma complexa relação de interdependência entre a União e os outros entes. *"A coordenação é um procedimento que busca um resultado comum e do interesse de todos. A decisão comum, tomada em escala federal, é adaptada e executada autonomamente por cada ente federado, adaptando-a às suas peculiaridades e necessidades*.[150]"

De um modo geral, existe certo desprezo e medo pela participação direta do povo. Alguns autores vêem o princípio participativo como uma desestabilização inútil, pois há uma crença de que falta ao homem médio a mínima competência necessária para lidar com a coisa pública. Acreditam que a atividade política escapa às possibilidades do senso comum, apenas poucos teriam as habilidades e virtudes necessárias. Logo, não faria sentido atribuir o direito de gerir o poder a muitas pessoas[151].

De outro modo, é possível acreditar que o movimento de revitalização da democracia participativa conta com número relevante de investigações que dão conta de suas virtudes e de seus perigos. Cabe estabelecer um equilíbrio entre o entusiasmo utópico e o preconceito conservador[152]. Por isso, defendem-se nesta monografia os aspectos positivos da institucionalização municipal da democracia participativa, que, obviamente, não será o remédio para todos os males institucionais, mas proporcionará a efetivação de muitos direitos que hoje ficam apenas no imaginário legal.

> A sociedade civil tende a se fortalecer, pelo menos no âmbito local, traçando um perfil de disputa pela participação de eficientes políticas públicas, construindo o Estado, a partir do Município, sobre o alicerce mais democrático e aberto ao exercício da cidadania[153]
>
> .

Assim, acredita-se que o espaço local passa a ser o *lócus* por excelência da democracia participativa, ganhando ênfase e importância, pois nele é possível estabelecer um processo facilitado de comunicação e controle social[154]. Permite-se também que um maior número de atores sociais participe

---

[150] BERCOVICI, Gilberto. (2004), Op. cit.
[151] PEREIRA, Rodolfo Viana. (2010), Op. cit.
[152] Ibidem.
[153] PONTE NETO, José Júlio da. (2008, p. 162), Op. cit.
[154] COSTA, Marli Marlene Moraes da; REIS, Suzéte da Silva. (2010), Op. cit.

dos processos de decisão, estabelecendo um conceito salutar de efetiva cidadania.

### 2.3.1 O ESTATUTO DA CIDADE – LEI N° 10.257, DE 10 DE JULHO DE 2001.

Cabe tecer alguns comentários acerca de um instrumento que muito pode e deve facilitar a democracia participativa nos municípios no âmbito da federação brasileira, o Estatuto da Cidade.

A origem do Estatuto da Cidade remonta a 1982, porém anteriormente já se discutia medida relacionada com a mesma finalidade. Conforme dicção de sua emenda, ele visa regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição e estabelecer diretrizes gerais da política urbana, além de outras disposições. Tudo com o escopo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade. Para sua total aplicabilidade depende do advento de leis da competência do Município, como é o caso da lei do Plano Diretor e de outras leis específicas[155].

O capítulo dedicado à "gestão democrática da cidade" demonstra uma afirmação do legislador pátrio em fortalecer o conteúdo democrático trazido no texto constitucional de 1988. Infelizmente, foram vetadas (pelo então Presidente da República) formas diretas de participação nos assuntos das cidades. Todavia, restaram os instrumentos de natureza consultiva[156].

> A gestão democrática prevista no Estatuto da Cidade decorre diretamente da democracia participativa prevista na Constituição Federal, e busca atingir uma legitimação da gestão pública através do procedimento. O cidadão passa da condição de súdito para a de soberano, sendo considerado o verdadeiro titular do poder[157].

É papel principalmente do Município o estímulo à participação para a efetiva gestão democrática da cidade. Tal estímulo é necessário até que a participação nos debates e audiências públicas torne-se um hábito dos cidadãos. Como exemplo desse estímulo, estabeleceu-se no Estatuto da Cidade:

---

[155] GASPARINI, Diogenes. O Estatuto da Cidade. São Paulo: Editora NDJ, 2002.
[156] AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. **Da gestão democrática da cidade.** In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Estatuto da Cidade. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
[157] PEDRA, Adriano Sant'Ana. (2010, p.48), Op. cit.

> **Art. 2°** A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:
> [...]
> **XIII** – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;
>
> **Art. 40.** O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.
> [...]
> § 4o No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:
> I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

O estatuto não atribui à comunidade o poder de veto, essa falta de poder pode gerar algum desestímulo, o qual deve ser combatido pelo poder público e pelas entidades representativas dos setores mais ativos[158].

É óbvio que uma série de melhorias poderiam ter sido estabelecidas no Estatuto da Cidade que realmente efetivasse a participação coletiva, um grave equívoco é o fato de que embora no capítulo IV estejam expressos os ideias de ampliação das condições de participação, parece que o esforço é para realizar a democracia participativa através da participação de grupos organizados, desprezando as grandes consultas ao público[159].

Entretanto, os instrumentos trazidos pelo Estatuto da Cidade somente serão efetivos se contarem com a fiscalização e principalmente com a participação da comunidade. É necessário que os cidadãos atuem no sentido de limitar o exercício dos direitos, a discricionariedade, o arbítrio e o abuso do Poder Público, provando, assim, a eficiência da ação pública que é princípio constitucional[160].

O Estatuto da Cidade enfoca o princípio da publicidade o qual representa uma condição para a participação popular. É essencial que os cidadãos tenham acesso às informações para garantir uma gestão democrática

---

[158] GASPARINI, Diogenes. (2002) Op. cit.
[159] AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. (2004) Op. Cit.
[160] SÉGUIN, Élida. **Estatuto da Cidade**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

com fundamentadas decisões que possibilitem o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade[161].

O estatuto das cidades institucionaliza um espaço público democratizado, de forma que se torna mais visível e confiável a relação entre o Estado e a sociedade civil[162]. Sendo responsabilidade do Estado garantir que a participação popular tenha como consequência a efetividade de seu resultado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do texto monográfico aqui apresentado buscou-se analisar e refletir acerca do Federalismo e do Estado Federal Brasileiro, especificamente em sua inovação quanto à caracterização do Município como ente federado.

O federalismo guarda intensa relação com a democracia, facilitando o necessário processo de constante transformação social, o qual deve ser acompanhado de uma intensa participação popular para a concretização do princípio democrático. A participação organizada dos cidadãos aperfeiçoa a resolução dos problemas locais.

Baseando-se nessa premissa, defende-se que a participação popular é um direito fundamental que emancipa e permite ao cidadão uma atuação proativa sobre a realidade que vivencia. Além acreditar que a atuação dos Municípios como entes federados possibilita uma maior autonomia no modo de governar.

As instituições públicas devem viabilizar a participação política dos cidadãos através da implantação de instrumentos e da utilização daqueles já presentes no ordenamento jurídico brasileiro, pois não se idealiza uma democracia sem que haja participação.

Deve haver uma disposição dos entes públicos em adotar instrumentos participativos. No entanto, é essencial que esses instrumentos sejam pautados numa política mais ampla de educação e empoderamento da população no que diz respeito a tomadas de decisões embasadas em conceitos que vêm de uma prática e experiência de vida aliada à teoria. O conhecimento teórico, baseado

[161] PEDRA, Adriano Sant'Ana. (2010), Op. cit.
[162] FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. (2003), Op. cit.

na educação, fortalece e garante a maior possibilidade de resultados positivos nessa seara.

O incentivo deve ocorrer enquanto não seja natural a consciência e o interesse pela política, como forma de participar da vida organizacional da cidade, com uma visão sistêmica do país e do mundo atual.

Ao estabelecer o compromisso com a ação social transformadora, o atual soberano, que, dessa vez, não tem coroa, nem trono, percebe-se detentor de um grande poder, falta apenas que o povo reconheça-se como, de fato, soberano.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. **Da gestão democrática da cidade.** In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Estatuto da Cidade. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

BAGGIO, Roberta Camineiro. **Federalismo no contexto da nova ordem global**: perspectivas de (re)formulação da federação brasileira. Curitiba: Juruá, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Tomo I. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

________. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2011.

CERQUEIRA, Marcello. **A constituição na história**: origem e reforma. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; REIS, Suzéte da Silva. **Espaço local**: o espaço do cidadão e da cidadania. In: HERMANY, Ricardo. (org) Gestão local e políticas públicas. Santa Cruz do Sul: Editora IPR, 2010.

COSTA, Rodrigo Vieira. F**ederalismo e organização sistêmica da cultura:** o sistema nacional de cultura como garantia de efetivação dos direitos culturais. 2012. 210 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de pós-graduação em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal.** São Paulo: Ática, 1986.

FELIX, Renan Paes. **Federalismo e democracia**: os caminhos da experiência brasileira. Brasília: Revista CEJ, Ano XI, n. 38, p.22-27, jul./set., 2007.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Participação democrática**: audiências públicas. In: GRAU, Eros Roberto e CUNHA, Sérgio Sérvulo da. (coord.) Estudos de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2003.

FREIRE, Paulo. **Extensão ou comunicação?** 12. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

GASPARINI, Diogenes. **O Estatuto da Cidade**. São Paulo: Editora NDJ, 2002.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 10. ed. São Paulo: Rideel.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?** Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. **A democracia**. São Paulo, Martins Fontes, 1993.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MASCARENHAS, Fátima Andressa de Brito. **O Município sob o ordenamento constitucional de 1988**. In: CUNHA FILHO, Francisco Humberto (org.) et all. Estado Brasileiro: evolução dos entes políticos. São Paulo: Editora Verbatim, 2011.

MARTINS, Cristiano Franco. **Princípio federativo e mudança constitucional**: limites e possibilidades na constituição brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

NEVES, Marcelo. **Concretização Constitucional "versus" controle dos atos municipais**. In: GRAU, Eros Roberto e CUNHA, Sérgio Sérvulo da. (coord.) Estudos de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2003.

PONTE NETO, José Júlio da. **Poder público local e cidadania**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. **Participação popular no poder local**: o papel do cidadão no aprimoramento das decisões do Executivo e do Legislativo municipal. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 100, p. 29-56, jan./jun. 2010.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito Constitucional Democrático**: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RAMOS, Dirceo Torrecillas. **A federalizacao das novas comunidades**: a questão da soberania. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SANTOS, Angela Moulin S. Penalva. **Município, descentralização e território. Rio de Janeiro: Forense 2008.**

SÉGUIN, Élida. **Estatuto da Cidade**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria Geral do Federalismo Democrático**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

# A PARTICIPAÇÃO POLÍTICA GENUÍNA DA SOCIEDADE CIVIL EM UM CONTEXTO DE FEDERALISMO: O CASO BRASILEIRO

Bruna Souza Silveira[163]
DOI 10.11117/9788565604062.04

## RESUMO

O objetivo do presente ensaio é discutir o desafio da implementação de uma participação política e social genuína do cidadão nos processos democráticos, dentro do contexto do Federalismo Brasileiro. À existência de diferentes níveis de democracia vigentes mundialmente – sendo alguns restritos meramente ao processo eleitoral de escolha representativa – abre-se um leque de possibilidades para a ampliação do processo de deliberação democrática, cerne da defesa dos modelos democrático-participativos de gestão. O problema central do presente ensaio refere-se, justamente, à efetiva participação do cidadão no modelo democrático nacional, considerando-se a opção brasileira pela forma de Estado federativa e os desafios relacionados à integração nacional decorrentes da extensão territorial brasileira. A partir da problemática traçada, o estudo aborda a situação brasileira em relação à efetivação da participação democrática genuína. Isto é, existe, de fato, uma inserção da sociedade civil nos processos decisórios, tal qual nosso atual nível de democracia se propõe, por meio de instrumentos com potencial multiplicador – sendo alguns deles inovadores – já concebidos? Para isso, em se tratando de pesquisa de cunho exploratório, a metodologia da qual se lançou mão nos remete à análise e à interpretação multidisciplinar de dados secundários, referenciais teóricos e práticas relevantes que já tenham sua consecução deferida, e, também, aquelas que tenham potencial de difusão amplo e profundo. Isso tudo para desembocar na construção de uma linha argumentativa que se propõe – de maneira não-cartesiana e dialógica – a suscitar o debate com a criação de nexos causais e possíveis entrelaçamentos entre distintas áreas do conhecimento que se prestam à conformação democrática atual do Estado brasileiro. O trabalho é divido em duas seções com entrelaçamentos óbvios: a primeira aborda, em linhas gerais, as implicações da opção pela forma de Estado Federalista no que se refere à participação política e social nos processos democráticos brasileiros; a segunda propõe-se a analisar brevemente três instrumentos considerados promissores no estímulo a uma relação interativa entre sociedade civil e Estado nos processos governamentais decisórios: a educação, a elaboração normativa e a utilização de novas mídias, com foco na Internet, sendo cada um deles direcionado a um viés que se entende promissor à consecução do escopo ao qual se intenciona. Ao final, são traçadas sinteticamente conclusões acerca da exposição.

[163] Graduanda em Direito (UFRGS). Graduanda em Administração de Empresas (PUCRS). Prestação de serviços jurídicos.

**PALAVRAS-CHAVE:**

participação política e social – federalismo – níveis democráticos – instrumentalização da participação genuína

## ABSTRACT

The aim of this paper is to discuss the challenge of implementing a genuine political and social participation of citizens in democratic processes within the context of the Brazilian Federalism. The existence of different levels of democracies worldwide – some of which are restricted only to the electoral process of choosing representative – opens up a range of possibilities for expanding the process of democratic deliberation, the heart of the defense of a democratic-participative model of management. The central problem of this paper refers precisely to the effective citizen participation in the national democratic model, considering the Brazilian option applied to a federal form of state as well as the national integration challenges produced by the continental dimensions of Brazilian territory. From the problems outlined, the study approaches the situation in Brazil regarding the realization of genuine democratic participation. That is, there is, in fact, an inclusion of civil society in decision making, as our current level of democracy is proposed by means of instruments characterized by a potential multiplier effect – some of them innovative – as designed? For this reason, in the case of conducting an exploratory research, the methodology employed refers to a multidisciplinary analysis and interpretation of secondary data, theoretical and practical material that have already granted their achievement, and also those who have diffusion potential broad and deep. All of this to culminate in the construction of an argument line which proposes itself - in a non-cartesian and dialogical way – in order to raise the debate by creating twists and possible causal links between different areas of knowledge that lend themselves to the democratic current Brazilian State. The work is divided into two sections with obvious twists: the first deals generally with the implications of the choice of form of the Federalist State regarding the political and social participation in democratic processes in Brazil; the second proposes itself to examine briefly three promising instruments in encouraging a interactive relationship between State and civil society in government decision-making processes: education, drawing up legislation and the use of new media, focusing on Internet, which are each one directed to a bias that is promising to achieve the scope to which it intends. Finally, conclusions are synthetically drawn about the exposure.

**KEY-WORDS:**

political and social participation - federalism - democratic levels - instrumentalization of a genuine participation

## INTRODUÇÃO

A aparente apatia política verificada atualmente no cenário nacional tem como cerne a análise acerca das limitações de um sistema democrático restrito ao processo eleitoral. A despeito da verificação de determinados elementos caracterizadores de qualquer sistema democrático – referenciado, aqui, como antítese a um sistema autoritário ditatorial –, certo é que existem verdadeiros graus de mensuração da efetiva concretização dos ideais democráticos, auferíveis não só pela participação do cidadão no processo eleitoral de escolha de seus representantes, mas também na verificação de níveis de desigualdade social e corrupção, por exemplo.

Os países mais democráticos passam por uma verdadeira "apatia do eleitorado". A preocupação que se coloca, nesse sentido, é a referente à diminuição do número de partidos e associações comunitárias, reduzindo assim o capital social e a capacidade dos cidadãos trabalharem juntos para resolver problemas em comum[164].

A consequência desse tipo de limitação é a possibilidade de ampliação do processo de deliberação democrática, cerne da defesa dos modelos democrático-participativos de gestão. O problema central do presente ensaio refere-se, justamente, à efetiva participação do cidadão no modelo democrático nacional, considerando-se a opção brasileira pela forma de Estado federativa e os desafios relacionados à integração nacional decorrentes da extensão territorial brasileira.

A partir da problemática traçada, o presente estudo aborda a efetivação da participação democrática genuína. Sua consecução por meio de instrumentos já existentes é eficiente, no sentido de contribuir para uma representatividade que vise à integração nacional entre os diversos entes federativos? Isto é, há uma efetiva participação da sociedade civil, tal qual nosso atual nível de democracia se propõe por meio dos instrumentos – alguns inovadores – já concebidos?

---

[164] SZEREMETA, Jerzy. Participação Genuína na Era da Tecnologia de Informação e Comunicação, pp. 112. In: Cadernos da Fundação Luís Eduardo Magalhães. Gestão Pública e Participação. Salvador, FLEM, 2005

Assim, partir-se-á a uma identificação sintética dos instrumentos e das práticas destacáveis que trabalham no sentido de inserir o cidadão no processo decisório de prioridades, no desenho e no deferimento de políticas públicas fruto de tradeoffs enfrentados conjuntamente pelos interessados: uma relação dialógico-colaborativa entre sociedade civil e Estado. Ademais, analisar-se-ão os três pilares fundamentais à descrição, compreensão e recriação dos laços que unem a atual democracia praticada dentro do contexto nacional com o ideário de integração nacional inerente ao modelo federalista.

Como pressuposto, partiu-se de três hipóteses passíveis de solucionarem a questão central traçada: (i) os instrumentos existentes são adequados e suficientes à realidade socioeconômica e democrática brasileira, visando à participação genuína do cidadão e colaborando intensamente com o propósito da integração nacional, a despeito das diferenças regionais e do isolamento de algumas unidades da federação; (ii) os instrumentos existentes são precários, abissalmente discrepantes de uma correspondência às necessidades populacionais, ao engajamento da sociedade civil e à realidade política, social e econômica vivenciada, que só contribuem ao isolamento e à exclusão de determinados entes federativos; (iii) os instrumentos que visam à consecução da representatividade e da participação democrática são adequados à realidade socioeconômica e democrática brasileira e, também, à objetivação referente à integração regional e entre os entes federativos, com vias de colaboração à construção de uma realidade nacional que privilegie a integração em detrimento do desenvolvimento isolado de estados específicos, mas ainda são pouco difundidos ou tem aplicação deficiente, seja em termos quantitativos ou qualitativos.

Para tal, tratando-se de pesquisa de cunho exploratório, a metodologia da qual se lançará mão no presente estudo nos remete à análise e à interpretação multidisciplinar de dados secundários, referenciais teóricos e práticas relevantes que já tenham sua consecução deferida, e, também, aquelas que tenham potencial de difusão amplo e profundo. Isso tudo para desembocar na construção de uma linha argumentativa que se propõe – de maneira não-cartesiana e dialógica – a suscitar o debate com a criação de nexos causais e possíveis entrelaçamentos entre distintas áreas do

conhecimento que se prestam à conformação democrática atual do Estado brasileiro.

## 2 A PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NO MODELO FEDERATIVO BRASILEIRO

A despeito da diferenciação existente em relação à forma de governo, de Estado e de sistema de governo e eleitoral, há consenso acerca dos requisitos legais que devem estar presentes à caracterização do Estado Democrático, independentemente da configuração do país no qual elas se desenvolvem ou das tradições culturais identificáveis em determinados povos. Exemplos disso são as pré-condições eleitorais definidoras o como decidir, que possibilitam aos cidadãos a efetivação do trâmite para a eleição de seus governantes, tais quais a regulamentação do próprio direito ao voto (garantindo o voto igual, sem distinção entre etnias, religiões, sexo), a separação dos poderes – que possuem autonomia –, a liberdade de imprensa e organização (social, partidária) e agrupamento, garantias da tutela e respeito a um rol mínimo de direitos fundamentais, entre outros.[165]

A consideração desses elementos em comum nos diversos tipos e níveis de democracia praticados mundialmente é, de fato, relevante quando em contraste com sistemas autoritários e ditatoriais, tais quais observados historicamente, que nos remetem ao contexto latino-americano no período correspondente ao intervalo entre os anos 70-90 e do Sul/Leste europeu, anteriormente à desagregação da ex-URSS[166].

Entretanto, os referidos fatores que servem como caracterizadores gerais da configuração de um sistema democrático não são suficientes para a mensuração da eficiência de uma democracia, isto é, dos níveis de efetiva inserção da sociedade civil no processo decisório, desembocando sua prática, na realidade, em diferenças sociais que revelam uma discrepância abissal com a teoria pré-concebida, deixando explícitas verdadeiras falhas no sistema vigente[167].

---

[165] BOBBIO, Norberto. Democracia. In: BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Orgs.). Dicionário de política. 5ª ed. Brasília: UnB, 2000, p. 319-329.
[166] GUGLIANO, Alfredo Alejandro. Democracia, participação e deliberação. Contribuições ao debate sobre possíveis transformações na esfera democrática. In: Civitas, Porto Alegre:, v. 4 n. 2 jul.-dez. 2004, p. 265.
[167] Idem, pp. 257-283.

As limitações de um sistema democrático restrito ao processo eleitoral, em um contexto federativo, tem como consequência a possibilidade de ampliação do processo de deliberação democrática, cerne da defesa dos modelos democrático-participativos de gestão. Esse tipo de configuração já foi amplamente adotado mundialmente, principalmente em territórios pertencentes a uma nação de grande extensão, como forma de dar corpo a uma administração pública que venha a encampar a tentativa de conciliação, no sentido de atender interesses diversos – e, muitas vezes, colidentes.

Exemplos históricos trabalham, dessa sorte, no sentido de atentar para a possibilidade de adoção de certa forma de organização estatal a fim de solucionar desigualdades existentes entre populações residentes na extensão de seu território. É o caso da Índia, da Rússia – após a desaparição do comunismo e da União Soviética –, da África do Sul, após o regime do apartheid, que optaram pelo federalismo para a organização de suas democracias, muito pela diversidade de povos que habitam essas terras. No contexto europeu, demonstrou-se também a utilidade do sistema federal na descentralização de um estado anteriormente unitário, como no caso da Áustria (1920) e, mais recentemente, da Bélgica (1993)[168].

Não se ambiciona adentrar o campo de distinções conceituais profundas, por fugir do escopo do presente artigo; traçar-se-á, em linhas gerais, os principais elementos distintivos entre as formas de Estado[169] mais populares, apenas com fins de elucidação conceitual para a leitura do trabalho.

Em primeiro lugar, importa ressaltar que a opção pelo federalismo deve envolver a partilha de poder entre níveis de governo, pois em se admitindo a extensão dos poderes do governo central em relação ao âmbito de competência dos entes federados, restaria prejudicada a espécie de relação contratual ou federal[170].

---

[168] AJA, Eliseo. El Estado Autonómico. Federalismo y Hechos Diferenciales. 2ª ed. Madrid: Editorial Alianza, 2003, p. 26.

[169] Certo é que o termo já rendeu discussões acadêmicas de vulto a seu respeito: STEWART, W. H.. Concept of federalism. Boston: University Press of American books, 1984 é exemplo máximo a respeito.

[170] ROCHA, Carlos Vasconcelos. Federalismo. Dilemas de uma Definição. In: Civitas, Porto Alegre, v. 11, n. 2, maio-ago, 2011, p. 326.

Os princípios regentes desse tipo de associação podem ser reduzidos a três núcleos principais[171]: o princípio da separação (i), que traz implícita a repartição de competências legislativas, desembocando na distinção de matérias de interesse nacional e as de interesse local, as atividades inter e intra locais; o princípio da autonomia (ii), que determina a soberania de cada governo: isto é, dentro do mesmo nível de governo, não há hierarquia, tampouco qualquer direito de tutela; o princípio da participação (iii), que nos remete justamente à representação e participação nas decisões federais de cada ente; em geral, a expressão desse princípio se dá pelo bicameralismo. De regra, a opção pelo Federalismo representa um conjunto de respostas possíveis a fim de conciliar a integração desejável de políticas públicas em relação às autonomias constitucionais, as quais permitem conferir soluções, de maior ou menor êxito, às exigências econômicas e sociais de nossa época[172] 8. Resta saber se esse modelo consagra, de fato, a participação democrática por meio de instrumentos já desenvolvidos que são permeados por vieses ao estimulo à cidadania e à participação política e social ou se a efetiva integração dos objetivos maiores com as necessidades da sociedade civil é dificultada, pela inexistência e/ou deficiência na utilização desse instrumentário.

A grande diferença entre o modelo convencional de democracia e o participativo reside justamente no nível de efetiva participação da sociedade civil no processo democrático. Enquanto que, no primeiro caso, a participação cinge-se ao cumprimento das obrigações eleitorais (voto), no segundo há permanência de vínculos efetivos que comprovam a verdadeira interferência dos cidadãos e da sociedade civil nas decisões governamentais que gerem o Estado, contribuindo para a consolidação de laços sociais mais amplos do que aqueles gerados tão-somente pelos processos eleitorais.

Delineadas as linhas gerais acerca do foco do presente estudo e o problema central a ser abordado pela argumentação a seguir traçada, partir-se-á a uma análise das implicações da opção nacional pelo modelo Federalista na

---

[171] A divisão é atribuída a CROISAT, Maurice. El Federalismo en las Democracias Contemporáneas. Colección Federalismo. Barcelona: Editorial Hacer, 1995, p. 31-32, que tem marcada influência de SCELLE, C.. Précis de Droit des Gens. Paris: Sirey, 1934. e, de certo modo, também de FRENKEL, M.. Federal Theory, Canberra: The Australian National University, 1986, p. 389.

[172] CROISAT, Maurice. El Federalismo en las Democracias Contemporáneas. Colección Federalismo. Barcelona: Editorial Hacer, 1995, p. 149.

realidade interna. Não se ambiciona, aqui, cair em esmiuçamentos conceituais e que caia em intermináveis discussões doutrinárias acerca de traços caracterizadores de diferentes modelos vigentes, mas sim, determinar de que forma a adoção dessa forma de Estado contribui para auxiliar ou até mesmo para se tornar um empecilho à conferência de respostas às demandas da sociedade civil.

## 2.1 AS IMPLICAÇÕES DO MODELO FEDERALISTA

A extensão continental do território brasileiro constitui, sem dúvidas, um fator desafiante a qualquer Administração Central. A integração entre regiões caracterizadas por traços profundamente distintos, que se refletem tanto socioeconomicamente quanto em relação a aspectos culturais e geográficos – aí marcada, por exemplo, a gritante diferença climática entre o sul do país, que chega a registrar temperaturas negativas no período de inverno, e a região norte, caracterizada pelo clima tropical durante o ano inteiro – é um tema que comporta a eleição de prioridades, o emprego de métodos e recursos existentes.

Tanto isso que comum a dificuldade do estrangeiro visitante – assim como em qualquer Estado com dimensões continentais do porte das nossas – em identificar um prato típico, estilo musical ou sotaque nacional que esteja presente consensualmente por todo o país.

Dessa forma, resta dificultada a expressão de uma “realidade nacional” como um todo uniforme[173] 9, já que, em sendo discrepante a caracterização de cada parte, diversos são os problemas prioritários enfrentados pelos habitantes de cada localidade. A busca por soluções às questões restaria potencializada, uma vez que a teoria distintiva entre Federalismo e Estado autônomo imputa àquele a decisão “[...]sobre los problemas comunes (defensa, relaciones

---

[173] Interessante destacar aqui que as discrepâncias regionais entre os entes federativos adquiriu caráter quase segregacionista nos meados da República. O extenso estudo de LOVE retrata detalhadamente os traços presentes durante esse período nos estados brasileiros de então maior expressão econômica: LOVE, Joseph L. Rio Grande do Sul and Brazilian Regionalism, 1882-1930. Stanford: Stanford University Press, 1971.; LOVE, Joseph L. São Paulo in the Brazilian Federation, 1889-1937. Stanford: Stanford University Press, 1980.; WIRTH, John D. Minas Gerais in the Brazilian Federation, 1889-1937. Stanford: Stanford University Press, 1977.; PANG, Eul-Soo. Bahia in the First Brazilian Republic: Coronelismo and Oligarchies, 1889-1934, Gainesville: University of Florida Press, 1979.; LEVINE, Robert M. Pernambuco in the Brazilian Federation, 1889-1937. Stanford: Stanford University Press, 1978.

internacionales, moneda, comercio exterior, etc.) y cada estado seguiría gobernando sus problemas particulares (comercio interior, educación, familia, etc.)"[174]

É claro que a aplicação desse preceito sofreu adaptações ao Estado Democrático de Direito brasileiro e aos preceitos da ideologia de governo vigente. É que a priorização de determinadas matérias em detrimento de outras, quando do emprego de recursos para a manutenção/criação/execução de políticas públicas tem relação obrigatória com a as prioridades estratégicas definidas, dependentes das necessidades identificadas e, também, da ideologia predominante.

Dessa forma, "o federalismo se relaciona positivamente com uma ideia específica de democracia, pois visa garantir a expressão e a autonomia de vontades e interesses não do povo genericamente, mas de grupos parciais"[175]. Os padrões democráticos certamente são pedra angular na definição do emprego de esforços na conciliação da consecução de práticas que venham a responder a interesses locais identificáveis a certos grupos e, também, nacionais, que tenham caráter mais genérico.

A realidade do federalismo brasileiro consagra direitos fundamentais da pessoa humana que são iguais na extensão de todo o território nacional, ao menos em sua caracterização nuclear[176]. Isso significa que a preponderância e a unanimidade hermenêutica acerca de determinados direitos fundamentais serve como um cânone a ser considerado em qualquer decisão alocativa[177].

É que a teoria constitucional da democracia participativa funciona como o artefato político e jurídico que, em termos de identidade, há de criar entre nós

---

[174] AJA, Eliseo. El Estado Autonómico. Federalismo y Hechos Diferenciales. 2ª ed. Madrid: Editorial Alianza, 2003, p. 26.

[175] ROCHA, Carlos Vasconcelos. Federalismo: dilemas de uma definição conceitual. In: Civitas, Porto Alegre, v. 11, n. 2, maio-ago., 2011, p. 326.

[176] Dessa sorte, resulta inaceitável, segundo AJA, "[…]el mantenimiento de una discriminación de la mujer en una parte del territorio, como resultaría inadmisible la situación americana que permite la pena de muerte en algunos Estados de la federación." (AJA, Eliseo. El Estado Autonómico. Federalismo y Hechos Diferenciales. 2ª ed. Madrid: Editorial Alianza, 2003, p. 30).

[177] No entanto, uma caracterização meramente formal para a definição da abrangência do sistema brasileiro dos direitos fundamentais é insuficiente, pois cria uma série de óbices aplicativos, ainda que parte da doutrina defenda uma "unidade do sistema de direitos fundamentais". É que alguns critérios formais estabelecidos no próprio Texto Constitucional não são suficientes para definir a abrangência de tal sistema, dada a diferenciação no próprio caráter da norma em questão (aplicabilidade imediata, programática, etc.). Para maior aprofundamento: SOUZA NETO, Cláudio Pereira. Teoria Constitucional e Democracia deliberativa. Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 225 e ss.

o Brasil escolhido, isto é, resultado de uma opção genuinamente marcada por um Brasil do povo[178]. Em suma, para que o ideário participativo, com a efetiva inserção da sociedade civil no processo democrático se concretize, é necessário que tais garantias e medidas consagradas ganhem corpo por meio de uma instrumentalização de amplo e profundo alcance. E é o que se passará a discutir na próxima seção.

## 3 A INSTRUMENTALIZAÇÃO DA DEMOCRACIA PARA A EFETIVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA E SOCIAL

"O pessimista reclama do vento, O otimista espera que ele mude. O sábio ajusta as velas." (John Lennon). Sinteticamente traçado o panorama nacional do nível de democracia atualmente vigente, em uma relação dialógica com a forma federativa adotada, partir-se-á a uma análise dos instrumentos utilizados, dentro da realidade nacional, para a expansão do modelo democrático para além do sistema eleitoral: a efetivação da participação política e social, que visa a um aprofundamento na relação entre sociedade civil e Estado.

Para tal, imprescindível a alusão a dados sociais que reflitam as condições de vida da população brasileira, principalmente no que tange à educação e à integração política e social do cidadão com os processos decisórios governamentais, constituindo premissas para um exame de três dimensões primordiais complementares ao procedimento eleitoral: participação (i), deliberação pública (ii) e valorização dos aspectos qualitativos do processo democrático (iii)[179].

O primeiro pilar sob o qual se funda essa análise é o da participação, do

envolvimento da sociedade civil com a coisa pública. A ideia central desse quesito é o envolvimento efetivo do cidadão na concepção, desenho, adequação, execução, resposta e controle das políticas públicas. Essa

---

[178] BONAVIDES, Paulo. Teoria Constitucional da Democracia Participativa. Por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 13.

[179] A definição desses três elementos complementares ao procedimento eleitoral está presente em: GUGLIANO, Alfredo Alejandro. Democracia, participação e deliberação. Contribuições ao debate sobre possíveis transformações na esfera democrática. In: Civitas, Porto Alegre, v. 4 n. 2 jul.-dez. 2004, p. 275.

inserção traz inovações, principalmente no que tange a uma ultrapassagem da barreira meramente provedora do Estado como máquina burocrática a fim de adentrar um novo canal de legitimação para a tomada de decisão.

O segundo fator a se considerar é a deliberação pública, um elemento decisivo na definição da forma por meio da qual o governo elabora e executa as políticas públicas delineadas, assim como na eleição de prioridades adequadas a um certo modelo de gestão.

Finalmente, o terceiro sustentador é a valorização dos aspectos qualitativos do processo democrático, incorporando a esse ponto uma ênfase no modo de execução de qualquer procedimento que envolva a atuação estatal em relação à sociedade civil, seja ela metadecisória, isto é, que venha a aprimorar os próprios mecanismos de consecução participativa existentes ou, ainda, direta às fases de busca por soluções às prioridades eleitas por meio de tal processo de deliberação.

É que, ao cidadão pertencente aos atuais parâmetros de democracia, não se torna suficiente a mera instrumentalização formal do sistema representativo traduzida por meio do voto periodicamente. O imperativo acompanhamento constante do âmbito público e, por decorrência, do andamento de políticas públicas que afetam diretamente sua esfera de vivência direta (localmente, no mais das vezes) e, também, indiretamente, em uma abrangência mais macro, faz urgente a análise de outros âmbitos que não somente o explicitado pela representação direta para fins de se efetivamente alcançar a consecução real da democracia.

Assim, partir-se-á a um maior esmiuçamento de verdadeiros instrumentos que atuam no sentido de garantir a consecução da democracia – em seu nível participativo – por meio de um maior engajamento dos cidadãos à vida pública: de início, ambiciona-se o abarcamento dos pilares para a construção da ideologia de qualquer regime, diga-se aí a educação, dessa vez, voltada para a cidadania, tomando-se como premissa a persecução da construção de uma democracia representativa que valorize a participação social (i); prossegue-se, então, a um exame dos trâmites da elaboração normativa de acordo com parâmetros legais vigentes em dialética com a concepção e criação de políticas públicas (ii); finalmente, delineia-se o papel das novas mídias como instrumento de propagação de ideias e da construção

do pensamento democrático contemporâneo, tendo em mente o acesso de mídias que contém com um efeito exponencialmente multiplicador, como a Internet (iii).

### 3.1 EDUCAÇÃO PARA A CIDADANIA DEMOCRÁTICA

A função transformadora exercida pela educação, embora constitua fato notório, ainda não é explorada na plenitude de sua potencialidade. Isso quer dizer que, a despeito ter um papel essencial na engrenagem responsável pela articulação democrática, a carência de investimentos qualitativos na área tem efeitos nefastos, apesar de, quantitativamente, observar-se um decréscimo na taxa de analfabetismo brasileira ao longo dos anos.

Percentual de analfabetos acima de 15 anos de idade

Brasil – 2001-2007[180]

| Ano | Taxa de Analfabetismo (%) |
|---|---|
| 2001 | 9,72 |
| 2002 | 9,34 |
| 2003 | 9,17 |
| 2004 | 9,04 |
| 2005 | 8,82 |
| 2006 | 8,32 |
| 2007 | 8,03 |

Nesse senso, operando no combate ao oferecimento de uma educação qualitativamente deficiente, o Indicador de Analfabetismo Funcional – INAF é uma pesquisa realizada com periodicidade bienal pelo IBOPE em parceria com a ONG Ação Educativa que objetiva mensurar o nível de alfabetismo funcional da população brasileira entre 15 a 64 anos. Segundo os critérios utilizados na quantificação do INAF, são considerados analfabetos funcionais os analfabetos – aqui compreendidos como “à condição dos que não conseguem realizar tarefas simples que envolvem a leitura de palavras e frases ainda que uma parcela destes consiga ler números familiares”[181]16 – e, também, os analfabetos rudimentares, isto é, aqueles capazes de localizar uma informação explícita em textos curtos e familiares, ler e escrever números usuais e realizar

---

[180] Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2001/2007.

[181] ________. INAF Brasil. Instituto Paulo Montenegro. 6ª edição. Dez. 2009. Disponível em: <http://www.ipm.org.br/ipmb_pagina.php?mpg=4.02.02.00.00&ver=por>. Acesso em: Janeiro de 2012.

operações simples, como manusear dinheiro para o pagamento de pequenas quantias ou fazer medidas de comprimento utilizando instrumentos próprios.

Os dados destacados pela tabela confirmam que, no ano de 2009, o percentual da população que compunha o quadro de analfabetismo funcional era de 28%. O índice difere dos dados tradicionais de analfabetismo por levar em consideração a capacidade de aplicação, pela população, de conhecimentos básicos relacionados à linguagem e à matemática.

A influência de indicadores sociais que reflitam a situação da educação na sociedade brasileira comporta correlação com a cultura política de uma nação[182]. Um estudo realizado por ALMEIDA[183] mostra, a título exemplificativo, que 74% dos eleitores não se recordavam em quem haviam votado para deputado federal nas eleições de 2002, no ano de 2006. Aponta-se, ainda, para uma diminuição desse percentual à medida que a escolaridade dos pesquisados é elevada, ainda que a proporção permaneça em níveis bastante altos, de 53%. Versando acerca do processo eleitoral e dos parâmetros de democracia, MOISÉS[184] realiza uma anotação interessante em sua obra:

> Como se pode inferir da análise do quadro anterior, a relação entre acesso e utilização está dependente de uma condicionante fundamental, o grau de educação. [...]diferentes estudos demonstram que a relação directa mais forte se estabelece entre o nível de escolaridade e a utilização efectiva da Internet[185].

---

[182] O papel-chave da educação é muito bem problematizado por CASTELLS e CARDOSO, destacando-se, a título exemplificativo, sua função determinante em outros sistemas, dentro do contexto internacional: "Este inovador ser humano produtivo, em plena crise do patriarcalismo e da família tradicional, requer uma reconversão total do sistema educativo, em todos os seus níveis e domínios. Isto refere-se, certamente, a novas formas de tecnologia e pedagogia, mas também aos conteúdos e organização do processo de aprendizagem. Tão difícil como parece, as sociedades que não forem capazes de lidar com estes aspectos irão enfrentar maiores problemas sociais e económicos, no actual processo de mudança estrutural. Por exemplo, uma das grandes razões para o sucesso do Modelo Finlandês na sociedade em rede reside na qualidade do seu sistema educativo, em contraste com outras zonas do mundo." (CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede. Do Conhecimento à Política. In: CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (org.). Debates Presidência da República. A Sociedade em Rede. Do Conhecimento à Acção Política. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2005, p. 27.

[183] ALMEIDA, A. Amnésia Eleitoral: em quem você votou para deputado em 2002? E em 1998? In: SOARES, G. A. D.; RENNÓ L. R. Reforma Política: lições da história recente. Rio de Janeiro: Editora da FGV, 2006.

[184] MOISÉS, José Álvaro. Cultura Política, instituições e democracia. Lições da experiência brasileira. Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol. 23, n. 66, fevereiro/2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69092008000100002&script=sci_arttext.> Acesso em: Janeiro de 2012.

[185] CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (org.). Debates Presidência da República. A Sociedade em Rede. Do Conhecimento à Acção Política. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2005, p. 39-40.

Embora eleições sejam indispensáveis para a existência da democracia, como advogam as definições convencionais, tornou-se evidente que elas não garantem per se a instauração de um regime democrático capaz de assegurar princípios como o primado da lei, o respeito aos direitos dos cidadãos e o controle e a fiscalização dos governos[186].

De fato, a correspondência – ou, se não em uma relação tão direta, o entrelaçamento entre atitudes dos cidadãos e processo de democratização – pode ser explicitada, conforme nos apresenta MOISÉS[187], por duas correntes aparentemente contraditórias: as teorias culturalistas e as teorias institucionalistas. De um lado, sustenta-se que o envolvimento com a vida pública é estritamente relacionado a uma variedade de atitudes, crenças e valores políticos, tais quais "orgulho nacional, respeito pela lei, participação e interesse por política, tolerância, confiança interpessoal e institucional"[188].

Nesse sentido, no que tange à influência relacionada ao orgulho nacional, a título exemplificativo, de acordo com estudo realizado por SILVEIRA[189] acerca da imagem do Brasil no âmbito internacional, tendo como óptica norteadora a perspectiva apresentada pelo jornal estadunidense "The New York Times", a evolução da imagem brasileira pode ser atribuída a dois fatores-chave: (i) à um processo contínuo que denota maior grau de credibilidade externa, atrelado a um fluxo mais intenso de notícias cujo caráter possa ser considerado positivo e (ii) à estruturação ao longo dos anos, especialmente no período que segue à redemocratização e, em um momento um pouco posterior, ao controle inflacionário e à estabilização monetária, consolidando as ações democráticas empreendidas por Lula e seu chanceler Celso Amorim.

---

[186] MOISÉS, José Álvaro. Cultura Política, instituições e democracia. Lições da experiência brasileira. Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol. 23, n. 66, fevereiro/2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69092008000100002&script=sci_arttext.> Acesso em: Janeiro de 2012, p. 13.
[187] MOISÉS, José Álvaro. Cultura Política, instituições e democracia. Lições da experiência brasileira. Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol. 23, n. 66, fevereiro/2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69092008000100002&script=sci_arttext.> Acesso em: Janeiro de 2012.
[188] Idem. Acesso em: Janeiro de 2012.
[189] SILVEIRA, Giovana Souza. A Evolução da Percepção da Imagem Brasileira no Exterior de 2001 a 2010 – Uma Perspectiva do "The New York Times". Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Relações Internacionais). Faculdade de Economia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), 2011.

Com efeito, a despeito da esperança embasada em indicadores socioeconômicos que vem apresentando evolução de cunho positivo e respaldada pelas publicações de jornais como “The New York Times”, ainda se constata uma verdadeira lacuna para que a imagem do Brasil seja considerada genuinamente positiva. De fato, não somos mais “um gigante adormecido” e o futuro já toma lugar ao presente.

É sob tal perspectiva que se deve delinear o desenho de uma transformação na cultura política brasileira. É um imperativo que a sistemática educacional, dessa forma, seja o motor de um redesenho na atuação política profundo, nesse sentido. Isso porque, a dialética existente entre instituição e influência cultural atua de forma dinâmica, acarretando uma interferência mútua e contínua na relação causa-efeito estabelecida[190].

De outra banda, as teorias institucionalistas apresentadas por MOISÉS[191] propõem a avaliação da “institucionalização da democracia a partir de dados sobre eleições, competição entre partidos e o funcionamento dos sistemas presidencialista e parlamentarista”, baseando-se, majoritariamente, no desempenho institucional a curto prazo.

Ora, se existe um nexo tão explícito existente entre os objetos de análise de ambas as teorias, certo é, também, que a afetação na disposição de um cause efeitos no outro. Por assim dizer, um desenho institucional repensado, no que concerne à disposição do sistema educacional brasileiro em lidar com a matéria certamente acarretará uma gama de influência notável no que tange à conformação de atores políticos na sociedade. Em tese, a educação para a cidadania, conquanto tenha sua consecução deferida, teria o

---

[190] “É por isso que difundir a Internet ou colocar mais computadores nas escolas, por si só, não constituem necessariamente grandes mudanças sociais. Isso depende de onde, por quem e para quê são usadas as tecnologias de comunicação e informação. O que nós sabemos é que esse paradigma tecnológico tem capacidades de performance superiores em relação aos anteriores sistemas tecnológicos. Mas para saber utilizá-lo no melhor do seu potencial, e de acordo com os projectos e as decisões de cada sociedade, precisamos de conhecer a dinâmica, os constrangimentos e as possibilidades desta nova estrutura social que lhe está associada: a sociedade em rede.” CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede. Do Conhecimento à Política. In: CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (org.). Debates Presidência da República. A Sociedade em Rede. Do Conhecimento à Acção Política. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2005, p. 19.

[191] MOISÉS, José Álvaro. Cultura Política, instituições e democracia. Lições da experiência brasileira. Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol. 23, n. 66, fevereiro/2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69092008000100002&script=sci_arttext.> Acesso em: Janeiro de 2012.

condão de modificar a "disposição democrática" então existente[192]. Assim, a recíproca tornar-se-ia verdadeira, se tomadas em conta as peculiaridades do caso concreto, referindo-se, principalmente, à impossibilidade de uma mera imposição que dispense a adequação à realidade.

## 3.2 ELABORAÇÃO NORMATIVA COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA PÚBLICA E PARTICIPAÇÃO SOCIAL

Outro pilar de um redesenho da democracia com vias de estimular a participação da sociedade civil é o processo de elaboração normativa, o qual constitui, juridicamente, o conjunto coordenado e congruente de disposições que estabelecem regras de caráter formal e procedimental a ser observado pelos órgãos competentes para a produção de leis e atos normativos que derivem ou própria Constituição ou até mesmo de legislação infra.

É justamente pela magnitude do âmbito de afetação implicado no processo legislativo que se delineia a possibilidade de interferência pelos três poderes cuja existência e tripartição são tuteladas por nosso modelo de Estado Democrático de Direito. Ninguém pode ser obrigado a agir de certa maneira em detrimento de outra senão em virtude da lei. Aliás, é em virtude dessa intervenção na vida privada dos indivíduos que se admite, em certos casos, a modulação de efeitos pré-definidos por parâmetros legais, encontrando respaldado nos postulados normativos da razoabilidade e da proporcionalidade[193].

Interessante observar, nessa seara, que o nível de intervenção nos papéis de elaboração legislativa mencionados é inversamente proporcional, em certo padrão.

Assim, em regra, quanto maior a atuação do Poder Legislativo e do Poder Executivo no processo legislativo – seja ela por especificação expressa de regras ou competências, ou ainda versar acerca dos limites da incidência da espécie em questão –, menor será a necessidade de atuação do Judiciário. Do contrário, quanto menor o grau de esmiuçamento da questão objeto de espécie

---

[192] VASCONCELOS, Alex Bretas. A educação para a cidadania como pedra angular da participação social e política: desafios e oportunidades. No prelo. Belo Horizonte, 2011, p. 8.
[193] A classificação é atribuída a Humberto Ávila em sua brilhante obra Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

normativa, em sua fase de constituição, maior será o espaço para uma posterior atuação do Judiciário a nível de aplicação da lei ou ato normativo.

Assim, muitas vezes, assuntos que são objeto material de espécie legislativa tem consecução deferida, na prática, por meio de política pública. A escolha pelo emprego dos recursos públicos envolve uma verdadeira “teia” de decisões que abrangem um tradeoff que não pode prescindir de considerações relativas ao objetivo ou situação desejada, aos propósitos do programa governamental, ao impacto dos resultados e à teoria ou ao modelo aplicado para fins de concepção e desenvolvimento.

Nesse sentido, os aspectos que possuem uma regulação normativa balizada por parâmetros positivados em dispositivos de forma mais específica ou de cunho mais rígido acabam não clamando pela atuação judicial de forma intensa – após a sua fase de publicação, enquanto forem vigentes –, por exemplo, ou ainda, após sua aprovação, durante a fase constitutiva, por veto ou sanção do chefe do Poder Executivo.

O que se quer é atentar para a importância conferida às fases de elaboração normativa. A consciência de que há uma escolha a ser tomada que envolve recursos, prioridades, objetivos e resultados a serem alcançados, quando da proposição legislativa, é urgente. Com efeito, pode-se relacionar, senão diretamente, de forma indireta, objeto de ato normativo ou lei com aquele que se visa ter consecução por meio de política pública.

Acerca dessa situação, uma problemática bastante atual e recorrente no Judiciário são as demandas por medicamentos, que procuram respaldo constitucional no artigo 6º, que traz a tutela desse tema como uma das prioridades do Estado de Direito, combinado com a leitura dos artigos 196 e ss., os quais versam acerca da garantia de acesso ao direito social referente à saúde. O caráter programático da norma confere a ela uma eficácia limitada, sendo declaratória de princípios propriamente programáticos, veiculando planos a serem implementados pelo Estado, visando à realização de fins sociais, embora não contem com aplicabilidade imediata. Isso porque desse tipo de norma não deriva diretamente um direito subjetivo – mas sim, esse deriva da lei que regulamenta a instituição de determinada política social de assistência.

Ademais, há que se considerar, ainda nessa seara, a necessidade de alocação eficiente os recursos públicos existentes entre os entes federativos. Certo é que há uma limitação na disponibilidade de numerário, que se restringe à arrecadação pelo Estado. À legislação, prima facie, se atribui o papel de clarificar expressamente a repartição de competências legislativas. Ocorre que “[…]estas disposiciones, debido a su amplitud, no establecen fronteras definitivas. Se hace necesaria una interpretación de los textos para precisar la instancia competente para legislar en cada caso concreto.”[194]. Isso quer dizer que, muitas vezes, dispositivos constitucionais não trazem consigo todos os elementos necessários à aplicabilidade imediata; faz-se necessária a existência de lei infra que venha a regular tais disposições de caráter programático.

Frente a essa caracterização, inúmeras ações ajuizadas que pleiteiam a concessão imediata de medicamentos em casos particulares são resultado de um entendimento distorcido da norma, além da própria situação fática referente à demanda exagerada, que não encontra correspondência na estrutura do sistema. Dessa forma, a carência de regulamentação por legislação infra – sendo causada propositalmente pela complexidade do tema, ou ainda pela omissão do legislador – abre espaço para uma construção jurisprudencial que irá depender, no mais das vezes, do entendimento da figura subjetiva do julgador, que embora obviamente não seja despida de conhecimento da própria lei e de preceitos hermenêuticos norteadores e doutrinários, pode resultar em decisões bastante discrepantes.

Nesse sentido, a elaboração de normas que venham a regulamentar a efetivação daquilo que fora previsto como meta pela Constituição deve ser vista como tema de política pública submetida à apreciação da sociedade civil, uma vez que há uma coincidência dos preceitos norteadores do texto constitucional com aqueles que são tutelados em busca da geração de maior bem ao maior número de pessoas, ou ainda, dependendo do critério de eficiência adotado, à proteção de um bem-jurídico considerado essencial, adotando critérios alocativos que resultem na preponderância de um em detrimento de outro. Não há que se deixar de considerar, ainda nessa esfera, a relevância de algumas elaborações de cunho mais político do que propriamente jurídico; isso porque

---

[194] CROISAT, Maurice. El Federalismo en las Democracias Contemporáneas. Colección Federalismo. Barcelona: Editorial Hacer, 1995, p. 40-41.

os efeitos acarretados por uma estrita observância dos parâmetros previstos em lei teriam resultados quase catastróficos à sociedade, em diversas situações concretas. Importante especificar aí que o que se defende é, justamente, a segurança jurídica dos indivíduos, ainda que com a adaptação de certos balizadores legais ao caso concreto. É que essa problemática visa a garantir que preceitos legais descolados da ratio do ordenamento jurídico, como um todo, sejam aplicados sem que haja uma ponderação ou, pelo menos, uma adaptação à situação fática.

Em suma, é nesse sentido que se entende que a elaboração normativa deve ser, no mínimo, consonante com os aspectos definidos pelo envolvimento governamental, por meio de objetivos, propósitos, decisões e da análise de impactos e efeitos, sendo assim, o verdadeiro emaranhado resultante dessas escolhas correspondente aos anseios e necessidades reais da população, não prescindindo ainda de exame de parâmetros de eficiência, tendo já sua fase de concepção norteada pelos postulados da ponderação, da concordância prática, da vedação ao excesso, da igualdade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

## 3.3 AS NOVAS MÍDIAS NO EXERCÍCIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

O controle de voto tal qual o modelo exato abrangido à época do início do advento da República[195] certamente teve seu fim com a modernização do sistema eleitoral, através da realização procedimental com a utilização do voto

---

[195] A prática ressaltada é característica dos primeiros anos de República, fruto da formação do patronato e do eleitorado político brasileiro, atrelada ao alto grau de autonomia administrativa, no plano nacional, conferido aos estados-membros favoreceram a ocorrência de relações permeadas por práticas clientelistas, em que o voto de cabresto tomava forma e o papel do favor tinha magnitude crescente, acarretando, esse processo, a formação de uma mentalidade nacional incapaz de distinguir os limites entre o âmbito público e o privado. Para entender as raízes políticas das práticas coronelistas e, principalmente, os processos anteriores que respaldaram formação do eleitorado brasileiro, imprescindível a leitura: BUARQUE DE HOLANDA. Raízes do Brasil. 26ª ed. 29ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2004; SOUZA, Jessé. A Ética Protestante e a Ideologia do Atraso Brasileiro. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 13, n. 38, São Paulo, Outubro/1998; SCHWARZ, Roberto. Ao Vencedor as Batatas, São Paulo: Duas Cidades, 1977; NASCIMENTO, Washington Santos. Além do medo: a construção de imagens sobre a revolução haitiana no Brasil escravista (1791-1840). Cadernos de Ciências Humanas - Especiaria. v. 10, n.18, jul. - dez. 2007, p. 469-488; AZEVEDO, Celia. Marinho. Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites - século XIX. São Paulo: Annablume, 2004; FAORO, Raymundo. Os Donos do Poder – Formação do Patronato Político Brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Globo, 1958; MOTA, Carlos Guilherme (Org.). Viagem incompleta. A experiência brasileira (1500-2000). 2. ed. São Paulo: Ed. SENAC, 2000; LEAL, Victor Nunes. Coronelismo, Enxada e Voto. O Município e o Regime Representativo no Brasil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

secreto e sistemas eletrônicos, contando, ainda, com um ramo de justiça especializado para resolução de divergências nesse âmbito (Justiça Eleitoral).

Entretanto, a despeito da verificação dessa melhoria significativa e imputação a um grau de segurança e garantia de transparência louvável à operacionalização do procedimento de escolha dos membros do Legislativo e do Executivo, conforme se vem advogando ao longo de todo o estudo, a via exclusivamente eleitoral não é garantidora de uma participação genuína[196] do cidadão no processo democrático.

Nesse sentido, justamente a fim de efetivar essa inserção da sociedade civil na vida democrática, passou a ser necessário buscar instrumentos que tenham alcance massivo e, ainda, contem com uma caracterização inovadora: a possibilidade de interação entre o(s) emissor(es) e o(s) receptor(es) de uma mensagem. É dentro desse contexto que se inserem as novas mídias, com um potencial abrangente imensurável. As possibilidades são amplas e multidisciplinares: "[...]indivíduos podem utilizar essa tecnologia para trabalhar em rede e criar, com outros da mesma opinião, campos de interesse compartilhado que venham ou não incluir organizações e estruturas políticas, econômicas e sociais tradicionais"[197].

Por meio dessa verdadeira revolução da associação global, tornou-se possível aos cidadãos a adoção de uma causa, a entrada no espaço público e a utilização de determinada tecnologia a fim de reunir recursos e orquestrar esforços de seus semelhantes em prol de um objetivo comum. Isso também contribui para que o governo, as empresas e organizações da sociedade civil

---

[196] Segundo SZEREMETA, "A participação do cidadão pode ser definida como uma participação voluntária (ou forçada) nas tomadas de decisão sobre questões públicas. Até certo ponto, a teoria que lida com redes e criação de conhecimento pode ser aplicada à sua análise. As instituições destinadas às consultas e tomadas de decisão política são estruturadas como redes. As TIs permitem aumentar a sua eficácia, oferecendo a possibilidade de trabalho em rede (a comunicação de muitos com muitos), bem como ultrapassar e acelerar capacidades. A consulta política pode ser descrita como uma criação de conhecimento (tácito) politicamente vantajoso. As TIs podem facilitar vários estágios deste processo, por exemplo estabelecendo espaços virtuais compartilhados, girando em torno de informações velhas e novas (conhecimento explícito)". SZEREMETA, Jerzy. Participação Genuína na Era da Tecnologia de Informação e Comunicação, pp. 103-133. In: Cadernos da Fundação Luís Eduardo Magalhães. Gestão Pública e Participação. Salvador, FLEM, 2005.

[197] SZEREMETA, Jerzy. Participação Genuína na Era da Tecnologia de Informação e Comunicação, pp. 108. In: Cadernos da Fundação Luís Eduardo Magalhães. Gestão Pública e Participação. Salvador, FLEM, 2005.

trabalhem no sentido de criação de valores públicos, divulgando os resultados do desenvolvimento desejado[198].

Há, inclusive, formas mais radicais para se atentar acerca da importância da mídia nesse contexto: "Constitucionalizar a mídia como um dos poderes da república – mas poder democrático e legítimo – é, por sem dúvida, o mais urgente e inarredável requisito da democracia participativa."[199] Não se advogará nesse sentido, no presente estudo. O que se quer é atentar para a urgência de engajamento da sociedade civil, das instituições não governamentais, organizações, governo e empresariado para a articulação de parcerias e projetos de cooperação. O sucesso da mobilização da força de apoio moral e poder político é dependente da eficiência e abrangência da comunicação da mensagem, a ser transmitida aos interessados em determinada matéria[200].

De fato, esclarece CASTELLS[201]:

> [...]o controle da informação e da comunicação foi sempre a forma fundamental de exercício do poder. O controle dos governos, das grandes empresas midiáticas – esta é a forma essencial. E por isso a política transformou-se, hoje, em algo midiático. O que não existe nos meios, não chega aos cidadãos – e, portanto, não existe. Aliás, o mais importante da política mediática não é tanto o que dizem os meios, mas o que eles ocultam: a ausência de mensagens, opiniões e alternativas.

Um dos instrumentos que merece atenção nesse processo de influência[202] é, indiscutivelmente, a televisão. Não apenas por sua capacidade de difundir ideologias específicas nas entrelinhas de programas televisivos ou da transmissão de "opiniões de especialistas" que, por meio de uma roupagem

---

198 Idem, p. 108.

199 BONAVIDES, Paulo. Teoria Constitucional da Democracia Participativa. Por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 13.

200 UNITED NATIONS. World Public Sector Report 2003. E-Government at the Crossroads. Economic & Social Affairs. New York, 2003, p. 04.

201 FRABASILE, Daniela. Castells propõe outra democracia. Outras Palavras: Comunicação Compartilhada e Pós-Capitalismo, 18 de julho de 2011. Discurso proferido por Manuel Castells. Disponível em: <http://www.outraspalavras.net/2011/07/18/castells-propoe-outra-democracia/>. Acesso em: janeiro de 2012.

202 À referenciação à influência política aqui descrita não se objetiva olvidar o espaço da autonomia privada de cada indivíduo, aqui entendida como o espaço de escolha individual. Isso significa, em última instância, que, a despeito de referências tendenciosas, não se pode atribuir a um meio de comunicação, singularmente, a completude da conformação política de uma nação. Certamente há uma zona de impacto bastante significativa; o que se quer, aqui, é a evitação de uma relação cartesiana e determinista acerca do real campo de atuação dessa influência e daquele conferido à autonomia privada de cada cidadão.

amparada em pilares pseudocientíficos, vem a ocultar interesses, mas, muito mais, pelo poder de alcance em larga escala que ela carrega. A potencialização desse diâmetro de afetação pode se dar, apesar de aparente paradoxo, justamente pela especialização ao âmbito local. Isso porque o sentimento de pertença à determinada notícia ou opinião é de muito mais provável ocorrência nessas condições. No Brasil, essa conformação de dominação local de retransmissões televisivas é muito bem abordada por SANTOS e CAPPARELLI[203], trazendo-se à tona a realidade de distribuição de afiliadas entre os estados-membros da Federação, em uma lógica que prima por sua concentração nas mãos de famílias influentes e economicamente favorecidas:

> A distribuição das afiliadas das grandes redes encontra no cenário regional atores identificados tanto com o coronelismo eletrônico quanto com as igrejas, como é o caso da Fundação Celinauta, no Paraná, que retransmite a Rede TV, ou da família Petrelli, que retransmite a Record. Nos estados alguns grupos familiares, em sua maioria afiliados da Rede Globo, praticamente dominam todo o cenário de televisão, aberta ou por assinatura, como são os seguintes casos: família Câmara, em Goiás; da família, Coutinho, em Minas Gerais e São Paulo; do grupo Zahram, no Mato Grosso do Sul; das Organizações Rômulo Maiorana, no Pará; das famílias Lemanski e Cunha, no Paraná; e, com maior destaque, das famílias Sirotsky, na região sul, e Daou, em toda a região norte do país. [...]No banco de dados construído para esta pesquisa, foram identificadas 97 personagens políticas que controlam as 128 geradoras mencionadas foram identificadas 97 personagens políticas que controlam as 128 geradoras mencionadas. Isso não significa que sejam forças concorrentes. Ao contrário, as concentrações familiares ou de apadrinhamento são dividas entre os Estados da União, como se fossem feudos reeditados. Esta afluência é visível, por exemplo, nos casos das famílias Alves e Maia, no Rio Grande do Norte; dos afiliados de José Sarney, no Maranhão; ou do grupo de empresas de comunicações de Mário Petrelli, em Santa Catarina e no Paraná. Petrelli jamais exerceu mandato eletivo, mas tem forte atuação política na região como Delegado da Convenção Nacional do PFL. Dentre os trinta partidos políticos, registrados no Superior Tribunal Eleitoral, três deles aglutinam 73,2% destas personagens políticas.

Outro fator que contribui para o cultivo dessa sensação no telespectador é a possibilidade de interação direta com um meio de comunicação em que,

---

[203] SANTOS, Suzy; CAPPARELLI, Sérgio. Coronelismo, radiodifusão e voto: a nova face de um velho conceito In: BRITTOS, Valério Cruz; BOLAÑO, César Ricardo Siqueira (Org.) Rede Globo: 40 anos de poder e hegemonia. 1ª ed. São Paulo: Paulus, 2005, v.1, p. 77-101.

aparentemente, seria mero espectador passivo. Aí explicar o sucesso de modelos de reality shows e configurações de auditório que trazem à realidade a possibilidade de, efetivamente, fazer parte da construção do que antes era dado.

Ademais, partindo-se de uma concepção de que a consecução do sistema democrático representativo não se dá, de mão única, apenas com a votação periódica do colégio eleitoral, mas sim, com o engajamento político cotidiano de cada cidadão, principalmente no âmbito local, põe-se em jogo a utilização de instrumentos dinâmicos, que possibilitem a inserção efetiva – e, mais ainda, a participação, de fato – do cidadão.

É dentro desse contexto que modificaram-se, além dos objetivos perseguidos e das necessidades identificadas pela sociedade civil, os instrumentos pelos quais sua persecução se dá. A sociedade, não mais indolente, lança mão dos meios disponíveis para debater grandes assuntos de interesse público e mostrar um posicionamento ante a classe política. A massificação da utilização da Internet é um fator central nesse processo. Exemplo disso são as recentes revoluções na Europa[204] (a citar o caso espanhol) em que a população revolta-se frente a decisões governamentais de emprego de recursos públicos.

---

[204] Aí referindo-se às inquietações européias que tomaram lugar em julho/agosto de 2011. Em entrevista, CASTELLS esclarece: “Estranha Europa. No terreno dos direitos sociais e da política institucional, um passo atrás sucede o outro, numa espiral descendente que parece não ter fim. Na última semana, a Itália promoveu nova rodada de privatizações e ataques ao estado de bem-estar social (entre outros pontos, acabou a gratuidade das consultas médicas com especialistas, na rede pública de saúde). Medidas semelhantes têm sido adotadas há pelo menos um ano e meio, desde que o continente decidiu cobrar das sociedades o desfalque provocado nas finanças públicas pelo socorro aos bancos… As eleições, que deveriam corrigir tais retrocessos, parecem impotentes. Os partidos com chances reais de chegar ao poder igualaram-se, ao aderirem a um “pensamento único” que nunca ousa tocar os lucros do sistema financeiro. A esquerda mais radical parece, como tantas vezes, incapaz de dialogar com as maiorias. E no entanto, engana-se quem julga que tudo são misérias. Nos últimos meses, a Europa converteu-se num laboratório de novas formas de mobilização da sociedade civil – marcadas pela autoconvocação e busca de autonomia. O processo começou em setembro de 2010, quando os estudantes britânicos e italianos mobilizaram-se maciçamente (e de modo muito criativo) contra a cobrança de mensalidades (no Reino Unido) e uma contra-reforma universitária (na Itália). Ampliou-se a partir de maio, quando a juventude espanhola transformou em acampamentos as praças principais de dezenas de cidades, para protestar contra o sequestro do futuro coletivo por “políticos e banqueiros”. Daí derivou a ocupação da Praça Syntagma, em Atenas.” (FRABASILE, Daniela. Castells propõe outra democracia. Outras Palavras: Comunicação Compartilhada e Pós-Capitalismo, 18 de julho de 2011. Discurso proferido por Manuel Castells. Disponível em: <http://www.outraspalavras.net/2011/07/18/castells-propoe-outra-democracia/>. Acesso em: janeiro de 2012).

No Brasil, embora ainda não se tenha verificado essa difusão em tal escala, o segmento social que desfruta desse mecanismo já lança mão desse instrumento para fins deliberativos e para concretizar discussões de interesse público. De fato, as práticas de e-government estão se tornando cada vez mais vultosas, principalmente na medida em que são fundamentais para a criação de valor público[205].

À medida que essa ferramenta se torna mais acessível às massas, passará a funcionar, de igual forma, na proliferação de um ideal de uma nova concepção de democracia, bem mais participativa e de acesso crescente, na proporção de crescimento da facilitação às mídias.

De acordo com o relatório da ONU sobre o setor público e cruzamento de práticas de governo eletrônico exercidas mundialmente39, enquanto os índices de e-government medem a disponibilidade online genérica de informações e serviços, em termos quantitativos, o índice de e-participation avalia o quão relevantes e úteis esses recursos são do ponto de vista da capacidade das pessoas para dialogar com o governo e como a inserção de consumidores de serviços públicos se dá no processo político como cidadãos.

Essa efetiva inserção através de práticas de e-participation no ambiente virtual comporta 3 pilares qualitativos, de acordo com o estudo realizado: e-information (i), referindo-se a como os sites do governo oferecem aos cidadãos o acesso a informações como: as políticas públicas e documentos de cada programa; orçamentos, leis e regulamentos; resumos sobre questões fundamentais de interesse público. Ademais, soma-se aí também o uso de ferramentas para divulgação de informações existentes para o acesso oportuno e uso da informação pública, incluindo fóruns na web, e-mail listas de notícias de grupos e salas de chat.

O segundo pilar refere-se ao e-consultation (ii), isto é, se os sites do governo são capazes de explicar os mecanismos de consulta e as ferramentas a serem utilizadas para a consecução desse objetivo. Avalia-se também se

---

[205] Nesse sentido, em uma democracia representativa, o valor público é determinado pelas preferências da população, expressas a través de uma variedade de meios e refratada através das decisões dos políticos eleitos. Tais referidas preferências são formadas socialmente: em família, entre amigos e decorrentes do debate público. O engajamento da sociedade civil nos assuntos públicos é desejável precisamente porque seus desafios e mudanças ressaltam as preferências demonstradas por esses entes (tradução livre). UNITED NATIONS. World Public Sector Report 2003. E-Government at the Crossroads. Economic & Social Affairs. New York, 2003, p. 03.

eles oferecem uma escolha de temas de políticas públicas na agenda de discussão, com acesso em tempo real e, ainda, arquivados em áudios e vídeos de reuniões públicas. Em síntese, a problemática do real incentivo, pelo governo, à participação efetiva dos cidadãos nas discussões é posta em jogo.

O terceiro ponto-chave é o e-consulting (iii): o governo indica que terá participação dos cidadãos na tomada de decisões e fornece feedback real sobre o resultado das questões específicas.

O resultado da aplicação de questionários que levaram ao cálculo dos índices de e-participation. A posição ocupada pelo Brasil, na lista, nos remete à 16ª colocação, em empate técnico com países como Bolívia, República Dominicana, Israel, Polônia e Ucrânia, que também contam com 0.397 pontos. Quem lidera o ranking é o Reino Unido (1.000), seguido pelos Estados Unidos (0.966).

Em suma, os resultados mostram que a atual situação do governo eletrônico é muito mais um reflexo de capacidades herdadas nas áreas de infraestrutura e desenvolvimento do capital humano (bem como de instituições herdadas e foco na política), do que da determinação dos governos em aproveitar novas oportunidades tecnológicas para apoiar a mudança com foco em desenvolvimento humano. Ao estabelecer esses fatos, a Pesquisa desenha uma linha de referência importante, útil para examinar as futuras tendências de desenvolvimento de governo eletrônico.

Identificado, em linhas gerais, o percurso por meio do qual se tem traçado essa nova competência atribuída à rede mundial de computadores, partir-se-á a um breve exame das oportunidades que se colocam, acarretando necessidades até mesmo legislativas para fins de regulação, e das práticas mais expressivas que tem sua consecução deferida atualmente.

Uma dessas iniciativas de grande relevo atualmente – aqui, muito mais que meramente encampar uma causa, o surgimento do projeto se deu por necessidade – se deu com o surgimento da proposta legislativa do Marco Civil. Pendente de aprovação nas Casas[206], o projeto visa a estabelecer os princípios, valores, direitos e responsabilidades sobre o uso da rede no País. É

---

[206] Importa referir que, aí, a pressão para aprovação do referido projeto vem, justamente da sociedade civil, ainda que limitada a setores específicos, organizações de defesa do consumidor e de pessoas envolvidas mais diretamente com o tema.

por isso que ganhou corpo como garantidor da democracia e da liberdade na web.

Também determina com clareza o papel do Estado nesse ambiente, que deve estabelecer mecanismos transparentes, colaborativos e democráticos para a governança da internet no Brasil[207].

Atreladas a esse contexto, vale mencionar práticas desenvolvidas a nível estadual por alguns entes da federação, que vem só a corroborar com essa modificação nas formas de participação política. A primeira é desenvolvida no Estado do Rio Grande do Sul, é referente à iniciativa do governo estadual em uma prática denominada Gabinete Digital. Por meio do portal[208], é facultado ao cidadão a participação efetiva no processo decisório por meio de perguntas formuladas pela cúpula administrativa para fins de eleição de prioridades, elaboração de propostas vindas diretamente dos integrantes da sociedade civil, fornecimento de respostas às indagações e demandas postuladas, e, ainda, participação na agenda colaborativa, através da qual variadas regiões do Estado pode sugerir pautas para serem abordadas pelo Governador e seu Secretariado durante as Interiorizações, momento no qual as equipes de governo se deslocam para cidades do interior e dão encaminhamentos às demandas regionais da população.

A iniciativa ainda é recente. Em 24 de maio de 2012, completou um ano na rede. A experiência é, certamente, desafiadora, admitem os vereadores da Assembleia Legislativa[209]. Entretanto, já foram computados resultados positivos mensurados pelo balanço de um ano de trabalho: 30 dias de consulta, 1.388 propostas provenientes da sociedade civil, 60 mil envolvidos e 122 mil votos computados, além da priorização de propostas específicas identificadas por meio dessa participação efetiva. É claro que os dados ainda são incipientes, mas a implantação já tem tomado corpo e divulgação massiva no estado, ganhando relevo nacional e internacional[210].

---

[207] Disponível em: http://www.idec.org.br/em-acao/em-foco/idec-e-entidades-iniciam-campanha-pela-aprovaco-imediata-do-marco-civil-da-internet . Acesso em 08 de agosto de 2012.
[208] Endereço eletrônico em: http://gabinetedigital.rs.gov.br . Acesso em 08 de agosto de 2012.
[209] Conforme reportagem disponível em: http://gabinetedigital.rs.gov.br/post/3072 . Acesso em 09 de agosto de 2012.
[210] A iniciativa, em seu primeiro ano, já foi premiada por iniciativas nacionais (categoria Inovação na Gestão Pública, pela Revista ARede, em outubro de 2011 e categoria e-democracia do prêmio TI & Governo 2011, em dezembro de 2011) e divulgado internacionalmente (por meio da divulgação em seminários na Argentina, na Espanha e nos

Outra iniciativa louvável provém do governo do estado de Minas Gerais. O Movimento Minas é uma plataforma virtual por meio da qual o cidadão ajuda a construir soluções para os desafios enfrentados pela sociedade de forma colaborativa. É uma forma de construção colaborativa do futuro. A participação ocorre em três etapas: o espaço desafios constitui um espaço de escuta ativa, onde são descritos temas fundamentais e é proposto um debate sobre o assunto por meio de um fórum de discussão; a seção ideias se propõe a uma participação mais objetiva, onde perguntas são lançadas no site, em busca de soluções e propostas relacionadas ao tema. Após, a equipe de gestão segue para a análise da viabilidade das propostas, analisando as soluções propostas e implantando-as, em pequena escala. O andamento de tais testes pode ser acompanhado por meio do site.

Certo é que mais do que mobilizações em redes sociais, propagadas pelo compartilhamento de mensagens entre os membros, a fim de denunciar casos de corrupção entre políticos ou dar corpo a manifestações populares voltadas à urgência de determinadas questões, a rede mundial de computadores deve servir, também, para a consecução de práticas de governação[211] voltadas à efetiva inclusão do cidadão em processos decisórios. Não se propõe, aqui, que haja modificações nos processos eleitorais diretos, por exemplo, em mudanças que acarretem a transformação do voto eletrônico em voto online. O que se ambiciona é que haja uma verdadeira participação em questões da vivência cotidiana do eleitor, que afetem sua vida e, desta sorte, da localidade na qual está inserido.

É que, com fins de consecução de uma efetiva participação social e de engajamento, torna-se urgente a persecução por meios que, a despeito de ainda não se possibilitar acesso generalizado da população, tem potencial de crescimento intrínseco, finalmente conciliando efetivamente a participação e a representatividade previstos pelo sistema.

---

Estados Unidos).

[211] A expressão é de CASTELLS, que elucida: “A governação é realizada numa rede, de instituições políticas que partilham a soberania em vários graus, que se reconfigura a si própria numa geometria geopolítica variável. Denominei isto como conceito de Estado em rede. Não é o resultado das mudanças tecnológicas, mas a resposta à contradição estrutural entre o sistema global e o Estado nacional.” (CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (org.). Debates Presidência da República. A Sociedade em Rede. Do Conhecimento à Acção Política. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2005, p. 26).

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, concluída preliminarmente a análise proposta na delimitação do problema e dos objetivos centrais e específicos do presente ensaio, foi possível identificar os principais elementos constitutivos essenciais à caracterização de qualquer sistema democrático e, também, aqueles que diferenciam o modelo meramente representativo daquele que pressupõe, ainda, a efetiva participação genuína da sociedade civil.

A adoção da forma federativa de Estado foi, em última instância, a opção que se mostrou mais adequada e viável à gestão pública do território brasileiro, ainda que não se possa prescindir, aí, da análise das consequências positivas e, também, negativas desse modelo. Em um desses aspectos, a possibilidade de gerência das necessidades sociais por meio de políticas públicas direcionadas às necessidades efetivas e prioridades de cada ente federativo insere-se como uma iniciativa louvável por parte da Administração Central. O fator de coesão, nesse sentido, se dá, em grande parte, pelo respeito a parâmetros e garantias mínimas delimitadas previamente combinado à eleição de elementos gerais que venham a atuar como balizadores das escolhas prioritárias.

Dentro desse processo, ao se examinar o atual nível de democracia vigente e o atual estágio da sociedade civil, tornou-se urgente o estimulo à cidadania e à participação política e social efetiva com vias de tutela ao interesse local em integração aos objetivos maiores definidos como prioridades gerais pela Administração Central.

A análise de alguns dos instrumentos inovadores existentes que visam à consecução de uma efetiva inserção do cidadão na gerência governamental nos remete a três aspectos centrais a serem considerados: a participação (i), a deliberação pública (ii) e a valorização dos aspectos qualitativos do processo democrático (iii). Elegeram-se casuisticamente três pilares sob os quais se entende que o engajamento dos cidadãos à vida pública tem, atualmente, expressão relevante, seja por seu alto grau de potencial difusivo, seja pela vinculatividade em relação à população.

Em síntese, concluiu-se pela adoção da terceira hipótese proposta inicialmente, isto é, os instrumentos que visam à consecução da

representatividade e da participação democrática são adequados à realidade socioeconômica e democrática brasileira e, também, à objetivação referente à integração regional e entre os entes federativos, com vias de colaboração à construção de uma realidade nacional que privilegie a integração em detrimento do desenvolvimento isolado de estados específicos, mas ainda são pouco difundidos ou tem aplicação deficiente, seja em termos quantitativos ou qualitativos.

Em relação à educação, ainda que se tenha verificado uma melhoria quantitativa, nos últimos anos, seus aspectos qualitativos não reúnem esforços, no mais das vezes, para voltar-se à cidadania, tomada como premissa a persecução da construção de uma democracia representativa que valorize a participação social. Outro aspecto considerado foi o processo de elaboração normativa, que está longe de cumprir a agenda dos aspectos definidos pelo envolvimento entre sociedade civil e governo, por meio de objetivos, propósitos, decisões e da análise de impactos e efeitos. Identificou-se, no mais das vezes, a sobreposição de interesses privados ou resultantes de ideologias políticas mais isoladas, não constituindo resultado genuíno da definição das prioridades produto desse verdadeiro emaranhado resultante dessas escolhas correspondente aos anseios e necessidades reais da população. No que tange à utilização de novas mídias – com destaque aí conferido à Internet – em projetos que tenham como cerne a efetivação da inclusão do cidadão nos processos estratégicos da administração pública, o otimismo é um must: cada vez mais os governos – tanto a nível federal quanto estadual – tem atentado para a importância desse novo modelo com potencial multiplicador gigantesco.

Em linhas gerais, os instrumentos que visam à consecução da representatividade e da participação democrática estão adequados à realidade socioeconômica e democrática brasileira e contribuem à objetivação referente à integração regional e entre os entes federativos, com vias de colaboração à construção de uma realidade nacional que privilegie a integração em detrimento do desenvolvimento isolado de estados específicos. Entretanto, não se pode deixar de considerar que, esse tipo de abrangência ainda não é massivo: a educação merece reparos sérios qualitativamente, o processo de elaboração normativa deve ter explícitos os objetivos traçados prioritariamente por meio de necessidades identificadas nos modelos participativos de gestão

pública. Ademais, a difusão do acesso a redes mundiais de computadores e a meios de tecnologia da informação põe-se como condição óbvia do sucesso de qualquer prática inclusiva que se dê nesse meio.

De fato, essas modificações nos indicam que, a despeito de tomarem corpo em ritmo que não condiz com as urgências verificadas, o Brasil deixou de ser o "país do futuro" para fazer parte da lista dos países do presente. É, o futuro finalmente começou para nós.

## 5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

________. INAF Brasil. Instituto Paulo Montenegro. 6ª edição. Dez. 2009. Disponível em: <http://www.ipm.org.br/ipmb_pagina.php?mpg=4.02.02.00.00&ver=por>. Acesso em: Janeiro de 2012.

________. Gabinete Digital. Governo do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://gabinetedigital.rs.gov.br/>. Acesso em Agosto de 2012.

________. Movimento Minas. Governo do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <www.movimentominas.com.br/>. Acesso em Agosto de 2012.

AJA, Eliseo. El Estado Autonómico. Federalismo y Hechos Diferenciales. 2ª ed. Madrid: Editorial Alianza, 2003.

ALMEIDA, A. Amnésia Eleitoral: em quem você votou para deputado em 2002? E em 1998? In: SOARES, G. A. D.; RENNÓ L. R. Reforma Política: lições da história recente. Rio de Janeiro: Editora da FGV, 2006.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

AZEVEDO, Celia. Marinho. Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites - século XIX. São Paulo: Annablume, 2004.

BOBBIO, Norberto. Democracia. In: BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Orgs.). Dicionário de política. Brasília: UnB, 1995.

BONAVIDES, Paulo. Teoria Constitucional da Democracia Participativa. Por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001.

BUARQUE DE HOLANDA. Raízes do Brasil. 26ª ed. 29ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede. Do Conhecimento à Política. In:

CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (org.). Debates Presidência da República. A Sociedade em Rede. Do Conhecimento à Acção Política. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2005.

CROISAT, Maurice. El Federalismo en las Democracias Contemporáneas. Colección Federalismo. Barcelona: Editorial Hacer, 1995.

FRABASILE, Daniela. Castells propõe outra democracia. Outras Palavras: Comunicação Compartilhada e Pós-Capitalismo, 18 de julho de 2011. Discurso proferido por Manuel Castells. Disponível em: <http://www.outraspalavras.net/2011/07/18/castells-propoe-outra-democracia/>. Acesso em: janeiro de 2012.

FAORO, Raymundo. Os Donos do Poder – Formação do Patronato Político Brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Globo, 1958.

FRENKEL, M.. Federal Theory, Canberra: The Australian National University,1986, p. 389.

GUGLIANO, Alfredo Alejandro. Democracia, participação e deliberação.

Contribuições ao debate sobre possíveis transformações na esfera democrática. In: Civitas, Porto Alegre:, v. 4 n. 2 jul.-dez. 2004, pp. 257-283.

LEAL, Victor Nunes. Coronelismo, Enxada e Voto. O Município e o Regime Representativo no Brasil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

LEVINE, Robert M. Pernambuco in the Brazilian Federation, 1889-1937. Stanford: Stanford University Press, 1978.

LOVE, Joseph L. Rio Grande do Sul and Brazilian Regionalism, 1882-1930. Stanford: Stanford University Press, 1971.

_______________. São Paulo in the Brazilian Federation, 1889-1937. Stanford: Stanford University Press, 1980.

MOISÉS, José Álvaro. Cultura Política, instituições e democracia. Lições da experiência brasileira. Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol. 23, n. 66, fevereiro/2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69092008000100002&script=sci_arttext.> Acesso em: Janeiro de 2012.

MORATÓ, Javier del Rey. Comunicación, Política, Internet y Campañas Electorales. De la Teledemocracia a la Civerdemocr@cia. Madrid: Editorial Tecnos, 2007.

MOTA, Carlos Guilherme (Org.). Viagem incompleta. A experiência brasileira (1500-2000). 2. ed. São Paulo: Ed. SENAC, 2000.

NASCIMENTO, Washington Santos. Além do medo: a construção de imagens sobre a revolução haitiana no Brasil escravista (1791-1840). Cadernos de

Ciências Humanas - Especiaria. v. 10, n.18, jul. - dez. 2007, p. 469-488.

PANG, Eul-Soo. Bahia in the First Brazilian Republic: Coronelismo and Oligarchies, 1889-1934, Gainesville: University of Florida Press, 1979.

ROCHA, Carlos Vasconcelos. Federalismo. Dilemas de uma Definição. In: Civitas, Porto Alegre, v. 11, n. 2, maio-ago, 2011, pp. 323-338.

SANTOS, Suzy; CAPPARELLI, Sérgio. Coronelismo, radiodifusão e voto: a nova face de um velho conceito In: BRITTOS, Valério Cruz; BOLAÑO, César Ricardo Siqueira (Org.) Rede Globo: 40 anos de poder e hegemonia. 1ª ed. São Paulo: Paulus, 2005, v.1, p. 77-101.

SCELLE, C.. Précis de Droit des Gens. Paris: Sirey, 1934.

SCHWARZ, Roberto. Ao Vencedor as Batatas, São Paulo: Duas Cidades, 1977.

SILVEIRA, Giovana Souza. A Evolução da Percepção da Imagem Brasileira no Exterior de 2001 a 2010 – Uma Perspectiva do “The New York Times”. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Relações Internacionais). Faculdade de Economia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), 2011.

SOUZA, Jessé. A Ética Protestante e a Ideologia do Atraso Brasileiro. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 13, n. 38, São Paulo, Outubro/1998.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. Teoria Constitucional e Democracia deliberativa. Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

STEWART, W. H.. Concept of federalism. Boston: University Press of American books, 1984.

SZEREMETA, Jerzy. Participação Genuína na Era da Tecnologia de Informação e Comunicação, pp. 99-133. In: Cadernos da Fundação Luís Eduardo Magalhães. Gestão Pública e Participação. Salvador, FLEM, 2005.

WIRTH, John D. Minas Gerais in the Brazilian Federation, 1889-1937. Stanford: Stanford University Press, 1977.

UNITED NATIONS. World Public Sector Report 2003. E-Government at the Crossroads. Economic & Social Affairs. New York, 2003.

VASCONCELOS, Alex Bretas. A educação para a cidadania como pedra angular da participação social e política: desafios e oportunidades. No prelo. Belo Horizonte, 2011.

# DA AUTONOMIA À PARTICIPAÇÃO: O FEDERALISMO BRASILEIRO NOS DOMÍNIOS DO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL DEMOCRÁTICO

Luis Alberto da Costa[212]
DOI 10.11117/9788565604062.05

## RESUMO

O presente texto expõe breves reflexões acerca do princípio federativo, sob uma perspectiva de hegemonia da Constituição Federal, considerada em seu aspecto estruturante de todo o fenômeno político-jurídico do Estado brasileiro. Para tanto, parte-se de algumas sucintas considerações sobre as origens do Federalismo, no âmbito do movimento político de formação da república federativa norte-americana, em seus traços sócio-históricos mais relevantes. Em seguida, traça-se um escorço histórico da construção da Federação brasileira, considerando os fatores reais e ideológicos de conformação da estrutura federativa desenvolvida ao longo de nossa história constitucional, em suas específicas condições políticas, sociais e econômicas. Daí, empreende-se, então, uma análise do Federalismo inscrito e instituído na Carta Política de 1988, com enfoque em três aspectos fundamentais: (i) a estrutura baseada na tríade União, Estados e Municípios, com ênfase na elevação constitucional do Município à categoria de ente federativo e em sua especial condição como espaço privilegiado para práticas de democracia participativa; (ii) o caráter de predominância da centralização de competências legislativas e administrativas, e da relevância, no texto constitucional, da coordenação e interação entre os entes federativos, notas essenciais do denominado Federalismo cooperativo, resultante na maior importância da participação e na atenuação da autonomia; e (iii) o objetivo de redução das desigualdades regionais como princípio basilar da nossa República Federativa, imprescindível para a efetivação dos direitos sociais fundamentais. Por fim, conclui-se pelo reconhecimento de um modelo de Federalismo baseado na força normativa da Constituição, em seu poder estruturante, e na legitimidade jurídico-constitucional da democracia participativa, compreendida numa intrínseca relação com o princípio da solidariedade.

## PALAVRAS-CHAVE:

Federalismo. Constituição. Solidariedade. Democracia participativa.

---

[212] Graduando da Universidade do Rio Grande do Norte.

## ABSTRACT

This paper presents brief reflections about the federal principle, from the perspective of hegemony of the Federal Constitution, considered in its structuring aspect of the whole political-juridical phenomenon of the Brazilian state. Therefore, it is started with some succinct considerations about the origins of Federalism in the context of the political movement of formation of the American Federal Republic, in its socio-historical traits most significant. Then, it describes a foreshortened historic of construction of the Brazilian Federation, considering the real and ideological factors of conformation of the federal structure developed throughout our constitutional history, in their specifics political, social and economic. Therefrom, it is undertaken, then, an analysis of federalism established by the Constitution 1988, focusing on three aspects: (i) the structure based on the triad Union, states and municipalities, with an emphasis on constitutional raising of the municipalities to the category of federative member and its special status as a privileged space for practices of participatory democracy, (ii) the predominant character of the centralization of administrative and legislative powers, and the relevance in the constitutional text of the coordination and interaction between the federal units, which are essential notes of the called cooperative federalism, resulting in the increased importance of the participation and mitigation of the autonomy, and (iii) the objective of reducing regional inequalities as an overarching principle of our Federal Republic, essential for the realization of fundamental social rights. Finally, it is concluded for the recognition of a model of federalism based on the normative force of the Constitution, in its structuring power and the juridical-constitutional legitimacy of participatory democracy, understood in an intimate association with the principle of solidarity.

## KEYWORDS:

Federalism. Constitution. Solidarity. Participatory Democracy.

## INTRODUÇÃO

Se identificarmos um núcleo fundamental em nossa Constituição, certamente constará dele o § 4º do artigo 60[213], que dispõe sobre as cláusulas pétreas, dentre as quais está a forma federativa de Estado. Sem qualquer pretensão de fixar um conceito deste termo, podemos afirmar que a forma federativa diz respeito a um tipo de organização do Estado em que as entidades componentes da federação possuem um determinado grau de

---

[213] Constituição Federal, Art. 60, § 4º: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; [...].

autonomia político-jurídica e capacidade de participar na formação das decisões do ente central, conforme os critérios definidos na Constituição.

A forma federativa é aspecto fundamental da estrutura de poder e da ordenação normativa do nosso Estado. Logo, todo ato normativo que viole o princípio federativo haverá de submeter-se ao devido controle de constitucionalidade. Todavia, notória é a complexidade da interpretação desse princípio, mormente os problemas de compreensão do que é, e de como se dá, efetivamente, a sua violação.

Tal dificuldade revelou-se, p. ex., no questionamento da constitucionalidade da Lei 11.738, de 2008, que dispõe sobre o piso salarial nacional dos professores do magistério público da educação básica, na ADIN nº 4.167/DF[214], impetrada pelos Governadores dos Estados do Ceará, Mato Grosso do Sul, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Na ação alegou-se que a citada lei teria extrapolado o alcance da competência da União, pois, além de fixar o piso, o que é previsto no inc. VII do art. 206 da Constituição, a lei também fixou parâmetros de quantificação e planificação da jornada de trabalho, o que teria, segundo os autores da ação, afrontado a autonomia político-administrativa dos estados, violando assim o pacto federativo.

Outra questão levada ao STF é a que trata da reformulação do sistema de distribuição, a estados e municípios, dos *royalties* do petróleo explorado em território nacional, objeto do Projeto de Lei nº 2.565/11, questionado nos Mandados de Segurança 31031 e 31034, impetrados no STF pelos deputados federais do Rio de Janeiro e Espírito Santo, respectivamente. Segundo afirmam os opositores do projeto de lei, com a pretendida modificação na forma de rateio dos *royalties,* estaria havendo uma afronta ao princípio federativo, em virtude de uma relativa supressão de receitas auferidas pelos estados e municípios produtores e da violação de um suposto direito de exclusividade[215]

---

[214] O STF, por maioria, julgou improcedente a ADIN 4.167, com base no entendimento de que é constitucional a norma federal que fixou o piso salarial dos professores com base no vencimento e que reserva o percentual mínimo de 1/3 da carga horária dos docentes para dedicação às atividades extraclasse, e que é competente a União para dispor sobre normas gerais sobre tal matéria, de modo a utilizá-lo como mecanismo de fomento ao sistema educacional e de valorização profissional. (Cf. ADIN 4.167, Dje-093, de 21/05/2009, p. 16-17).

[215] Note-se que o alegado direito de "exclusividade" suscitado no referido argumento parece totalmente infundado. Vejamos o que dispõe o texto do art. 20, § 1º, CF 88: "É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros

de participação nos resultados da exploração de petróleo nos respectivos territórios.

Essas e outras questões como, p. ex., a polêmica dos incentivos fiscais, têm provocado repetidas controvérsias sobre a aplicação do princípio federativo, pondo em confronto as autonomias dos entes da federação e a participação de cada um deles na composição do poder político nacional, sobretudo naquilo que podemos chamar de vontade política constitucionalmente instituída, isto é, a implementação dos objetivos da República Federativa do Brasil [216], traçados no artigo 3º da Carta de 1988.

Em tal discussão, busca-se traçar as delimitações de poderes de cada ente nas relações federativas, submetidas às condições de compreensão do federalismo adequado aos princípios da nossa ordem constitucional, máxime seu aspecto de dirigismo e de centralização de políticas e ações de concretização de direitos sociais. O que seria, pois, o federalismo adequado ao nosso modelo de Estado Social Democrático de Direito?

Ao intentar produzir alguma conclusão sobre o objeto dessa indagação, devemos empreender algumas breves investigações sobre: a concepção original do federalismo e sua relação com nossa ordem jurídica; o surgimento e o desenvolvimento da forma federativa do Estado brasileiro; os dispositivos constitucionais e os paradigmas contemporâneos que conformam a Federação brasileira, sobretudo, os princípios da democracia participativa, da solidariedade e da redução das desigualdades sociais.

São essas, portanto, as questões sobre as quais pretendemos empreender algumas breves reflexões, sem ter a pretensão, evidentemente, de encontrar respostas taxativas, dadas as inexoráveis implicações sociais,

---

recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração". Ora, se um ente federativo tem o direito à "participação" no resultado da exploração de petróleo em seu "respectivo" território, não significa que "somente" tal entidade tenha esse direito, isso parece óbvio, vale dizer, o texto constitucional, tão somente, assegura a tal entidade o direito de auferir receita oriunda dos resultados da exploração, mas não define como dever ser feita a repartição de todo o resultado. Aliás, o próprio texto constitucional é claro ao dispor, no art. 20, inc. IX, que os recursos minerais do território brasileiro pertencem à União, e, portanto, a esta cabe definir o modo de repartição, respeitando, obviamente, o direito previsto no art. 20, § 1º.

[216] CF 88, Art. 3º: "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

políticas e jurídicas que tais questões acarretam, e considerando, por óbvio, a brevidade e o limitado alcance deste estudo.

## 2 ORIGEM E LIMITAÇÕES CONCEITUAIS DO FEDERALISMO

Em seu significado original, Federação, do latim *foedus* (pacto, tratado ou aliança), significa uma convenção entre entidades (famílias, tribos, nações, etc.) que se obrigam reciprocamente[217].

Contudo, a moderna concepção de federalismo formou-se a partir da (e na) experiência histórica norte-americana, mormente o processo de independência e formação de uma nova república, surgida da união dos Estados oriundos das treze antigas colônias britânicas. No embate entre os propositores do federalismo e os defensores da Confederação, forma de união de Estados adotada logo após a declaração de independência, prevaleceu a opção pela forma federativa de Estado. Manteve-se, assim, a autonomia dos estados-membros, porém, firmando-se, entre os estados, um pacto federativo inscrito na Constituição, que os uniu em torno de um ente central, a União federal, detentora da soberania territorial da Federação[218].

Essa forma federativa de Estado foi concebida por John Jay, James Madison e Alexander Hamilton, os quais explanaram suas ideias em uma série de artigos, que reunidos compõem a clássica obra "O Federalista". Nesses textos, em defesa do federalismo, os autores argumentam, principalmente, sobre as utilidades da união federal para a prosperidade pública e para a defesa contra facções e insurreições, bem como as vantagens de um governo central forte, de uma grande extensão territorial e da multiplicidade de representações[219].

Conforme primíssima análise de Fernando Limongi[220], um dos eixos argumentativos de "O Federalista" consiste na crítica às fragilidades do

---

[217] PROUDHON, Pierre-Joseph. Do princípio federativo. Trad. Francisco Trindade. São Paulo: Imaginário, 2001, p. 90.

218 Sobre a origem do Federalismo, cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado Federal*. 1986, pp. 7 e ss; e, do mesmo autor, *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 1995, pp. 215 e ss.

[219] MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. Os Artigos Federalistas. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

[220] LIMONGI, Fernando Papaterra. "O Federalista": remédios republicanos para males

governo central no modelo Confederativo adotado após a independência. Segundo Hamilton, tal governo seria incapaz de dar efetividade às suas decisões, já que para isso seria necessária uma relação da União não somente com os Estados, mas também diretamente com os cidadãos. Além disso, a proposta antifederalista de criação de três ou quatro confederações era, segundo Hamilton, contrária ao desenvolvimento comercial.

Assim, deste pacto político entre Estados, nasceu o Federalismo, formando-se então um governo central cuja ação no plano político-jurídico seria estendida a todos os cidadãos, com o fim de fortalecer a capacidade de defesa militar e de potencializar a capacidade econômica. Neste pacto, ao passo que os federalistas buscaram subtrair parte da autonomia dos estados, a fim de dar efetividade às decisões do governo central, os estados, por sua vez, buscaram preservar ao máximo a sua autonomia.

O Federalismo nasceu, portanto, no mundo prático de um determinado ambiente histórico. Dito de outro modo, a concepção original de federalismo é indissociável de todo um contexto histórico-factual, das condições reais daquela sociedade, com todas as suas implicações políticas e sociais. Como afirma Sahid Maluf[221], "a forma federativa moderna não se estruturou sobre bases teóricas", mas é produto da bem-sucedida experiência norte-americana. Trata-se, portanto, de um federalismo de movimento centrípeto[222], ou por agregação, isto é, origina-se da união de Estados independentes que cedem parcela de sua soberania a um ente central concebido para defender os interesses dos estados federados. Assim, seu princípio básico é a autonomia dos estados, enquanto o poder central da União seria a exceção necessária.

---

republicanos. In: WEFFORT, Francisco (org.). Os Clássicos da Política. 14. ed. São Paulo: Ática, 2006, p. 247-248.

[221] MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 176.

[222] Para alguns autores, *v.g.,* Raul Machado Horta (2002, p. 305), o federalismo centrípeto é caracterizado pela tendência à centralização de poderes, com a predominância de atribuições da união, e, nesse sentido, o federalismo centrífugo representaria maior tendência à descentralização, à predominância de atribuições dos estados-membros. Entretanto, esta não é a acepção aqui empregada, pois nos referimos ao movimento de formação da federação, ou seja, de como a autonomia é transferida dos estados para a união, ou vice-versa, de modo que no federalismo de movimento centrípeto, como a soberania originariamente era dos estados, e estes cederam sua soberania e criaram um ente central para defender seus interesses, compreende-se que os estados-membros tem a princípio a máxima autonomia, que será diminuída de acordo com as competências que estes estados deferirem à união. Este é o sentido de federalismo centrípeto adotado por autores como, *v.g.,* Sahid Maluf, ob. cit., p. 180.

Outras federações tiveram origem também no movimento centrípeto, como é o caso da Alemanha e da Suíça[223]. Em outros casos, como no Brasil, o movimento foi em sentido oposto, ou seja, foi o governo central que cedeu parcela de suas competências, dando origem aos estados-membros, num movimento centrífugo. Nesse caso, não houve efetivamente um pacto entre Estados, mas sim uma divisão de um Estado, originalmente unitário, que cedeu autonomia aos Estados-membros, surgidos da divisão.

Enfim, assim surgiu o Federalismo, como solução concreta para a organização de Estados, em condições historicamente determinadas. Portanto, cada tipo de federalismo deve ser compreendido dentro de suas condições históricas. Se há, pois, uma imensa variedade de formas de organização de Estados federais, "não existe um 'modelo' de federalismo ideal, puro e abstrato", que englobe todos esses tipos de organização existentes, como afirma Bercovici[224].

Entretanto, a constante pretensão de universalização conceitual característica do pensamento racionalista produz(iu) idealizações do federalismo, e de suas variações conceituais, como forma federativa e Estado federal, formulando conceitos abstratos e apriorísticos, como, *v.g,* a conceptualização de Estado federal proposta por Jellinek[225]: "Estado soberano, formado por uma pluralidade de Estados, no qual o poder do Estado emana dos Estados-membros, ligados numa unidade estatal". Decerto, o estudo dessas conceituações contribui para a compreensão das diversas formas de manifestação do federalismo, consideradas as especificidades da organização político-jurídica dos Estados que o adotam. No entanto, uma inadequada transposição de conceitos formais e apriorísticos para o plano da aplicação, para o mundo prático, enfim, para as circunstâncias fáticas que confrontam a autonomia dos estados federados e o poder centralizador da união, pode conduzir a graves equívocos.

---

[223] Conforme observa Dallari (1995, p. 215), apesar de alguns autores considerarem que o primeiro exemplo de união federativa surgiu com a Confederação Helvética, em 1291, em que três cantões (Estados) celebraram um pacto de aliança, na verdade, entretanto, essa união "permaneceu restrita quanto aos objetivos e ao relacionamento entre os participantes até o ano de 1848, quando se organizou a Suíça como Estado Federal".
[224] SANTOS, Benevenuto. Federalismo e Desenvolvimento Urbano. Cadernos UniFOA, Volta Redonda, ano 1, nº 1, jul. 2006. Disponível em: <http://www.unifoa.edu.br/pesquisa/caderno/edicao/01/55.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2012, p. 3.
[225] BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 221.

Nesse sentido, vale destacar o entendimento exposto pelo STF no julgamento da ADIN 2.024/DF[226], em cujo acórdão assenta-se que o princípio da forma federativa de Estado "não pode ser conceituado a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição" [227].

É preciso lembrar, como assevera José Alfredo Baracho[228], que "o federalismo é uma divisão constitucional de poderes", ou seja, o federalismo de cada Estado não pode ser nem mais, nem menos, do que está definido em sua Constituição, de modo que, tentar aplicar o princípio da forma federativa do Estado brasileiro utilizando-se de conceitos abstratos e apriorísticos nos distancia do que realmente é o nosso federalismo, enfim, um princípio jurídico que só pode ser compreendido dentro do nosso contexto histórico e do universo normativo da nossa Constituição.

Desse modo, se pretendemos compreender o nosso federalismo, devemos partir do estudo das condições histórico-factuais que conformaram a sua construção, vale dizer, em termos *gadamerianos*: "uma prestação de contas histórico-conceitual"[229], sempre necessária a um adequado esclarecimento sobre as implicações dos termos com os quais lidamos na compreensão de qualquer fenômeno. Portanto, após os comentários sobre a origem do Federalismo estadunidense, o passo seguinte nos remete a uma investigação dos fatores históricos que condicionaram a instauração e o desenvolvimento da forma federativa do Estado brasileiro.

---

[226] A ação direta questiona a constitucionalidade da EC 20/98, quanto à introdução do § 13 ao art. 40 da Constituição, *in verbis:* "Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social de que trata o art. 201". Alegou-se que tais alterações ferem o princípio federativo do Estado brasileiro, por interferirem na autonomia administrativa e financeira dos Estados. A ação foi julgada improcedente. (Cf. ADIN 2.024, DJ 22/06/2007, p. 16)

[227] O trecho citado faz parte do parecer do então Procurador-Geral da República, Geraldo Brindeiro, e foi citado no voto do ministro Sepúlveda Pertence, relator, bem como foi incluído na ementa do acórdão. (ADIN 2.024, DJ 22/06/2007, p. 16)

[228] BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Federalismo. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 54.

[229] GADAMER, Hans-Georg. Hermenêutica em retrospectiva - vol. II: A virada hermenêutica. Trad. Marco Antonio Casanova. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007, p. 11.

# 3 UM POUCO DA HISTÓRIA DO FEDERALISMO BRASILEIRO

A história dos estados brasileiros remonta às antigas capitanias hereditárias[230]. Os administradores desses territórios, os chamados donatários, exerciam ampla autoridade judicial e administrativa. Contudo, é difícil falar em autonomia política das capitanias, pois o que havia era uma espécie de relação contratual entre o donatário e a Coroa portuguesa, definindo direitos e deveres entre ambos, com o único fim de explorar e preservar a posse de tais territórios. A divisão territorial em capitanias permaneceu até 1821, quando, com algumas modificações territoriais, tornaram-se províncias.

Contudo, o fracasso econômico das capitanias, logo nas primeiras décadas da colonização, fez com que a Coroa portuguesa resolvesse estabelecer, já em 1548, um Governo-geral da Colônia, que centralizou a administração colonial e foi ao longo do tempo assumindo funções antes atribuídas aos donatários, permanecendo até a vinda da família real para o Brasil, em 1908, quando a tendência de centralização de poder se intensificou ainda mais. Daí, quando se deu a declaração de independência, com a já existente estrutura central de governo, em face da fraqueza institucional das províncias, aliada à estrutura patriarcal e oligárquica daquela sociedade, consolidou-se então o poder centralizado e autoritário que caracterizou a formação do governo imperial.

É importante destacar que os municípios, ou pelo menos alguns deles, já no período colonial demonstravam certa capacidade de autonomia. Como assevera Fávila Ribeiro[231], era por iniciativa do próprio povo do município que se promovia a emancipação, elegendo-se suas Câmaras, as quais posteriormente eram, de alguma forma, homologadas pelo governo central. Dentro daquelas limitações estruturais, pode-se dizer que os municípios deram os primitivos sinais de uma autonomia política local.

No império, a forma de Estado adotada foi a unitária. A Constituição de 1824 definia o Império do Brasil como uma associação política de todos os

---

[230] Sobre capitanias hereditárias, cf. TAPAJÓS, Vicente. *O regime de capitanias hereditárias,* 1981; e CARVALHO, José Baptista de. *A verdadeira história das capitanias hereditárias*, 2008.
[231] RIBEIRO, Fávila. Direito Eleitoral. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

brasileiros, e proibia qualquer outro laço de união ou federação que a ele se opusesse. As câmaras dos municípios foram reconhecidas no texto da Constituição, o Senado foi instituído como órgão de representação e participação das províncias no Legislativo, as províncias passaram a possuir conselhos gerais, com atribuições para discutir os seus próprios negócios, e cada província era governada por um Presidente nomeado pelo Imperador[232]. Vale lembrar que, em 1834, com a Lei n.º 16, os conselhos gerais foram substituídos por Assembleias Legislativas, o que fortaleceu a relativa autonomia das províncias.

Contudo, apesar dessa aparente autonomia, o exercício do poder permanecia centralizado, pois como os presidentes das províncias eram nomeados pelo Imperador e, assim, representavam uma extensão do seu poder absoluto, pouco espaço sobrava à autonomia provincial. Ademais, o Imperador escolhia senadores (dentre lista tríplice dos eleitos em cada província), juízes, promotores públicos e chefes de polícia, e o Poder Moderador, que lhe era atribuído, garantia-lhe o controle absoluto do poder estatal. Como afirma José Afonso da Silva[233], “a chave de toda organização política estava efetivamente no Poder Moderador, concentrado na pessoa do Imperador”, que, nas palavras de Paulo Bonavides[234], “era o Poder dos Poderes, o eixo mais visível de toda a centralização de governo e de Estado na época imperial”.

Foi nesse contexto histórico, marcado pela fragilidade política e institucional das províncias, que se deu em 1889 a Proclamação da República, e, em seguida, a promulgação da Constituição da República dos Estados

---

[232] Constituição Política do Império do Brazil: “Art. 1. O IMPERIO do Brazil é a associação Politica de todos os Cidadãos Brazileiros. Elles formam uma Nação livre, e independente, que não admitte com qualquer outra laço algum de união, ou federação, que se opponha á sua Independência. [...] Art. 40. 0 Senado é composto de Membros vitalicios, e será organizado por eleição Provincial. [...] Art. 71. A Constituição reconhece, e garante o direito de intervir todo o Cidadão nos negocios da sua Provincia, e que são immediatamente relativos a seus interesses peculiares. Art. 72. Este direito será exercitado pelas Camara dos Districtos, e pelos Conselhos, que com o titulo de - Conselho Geral da Provincia-se devem estabelecer em cada Provincia, aonde não, estiver collocada a Capital do Imperio. [...] Art. 165. Haverá em cada Provincia um Presidente, nomeado pelo Imperador, que o poderá remover, quando entender, que assim convem ao bom serviço do Estado. [...] Art. 167. Em todas as Cidades, e Villas ora existentes, e nas mais, que para o futuro se crearem haverá Camaras, ás quaes compete o Governo economico, e municipal das mesmas Cidades, e Villas.”

[233] SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 76.

[234] BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil. 5. ed. Brasília: OAB Editora, 2004, p. 364.

Unidos do Brasil, em 1891, adotando-se a forma federativa de Estado, com acentuada descentralização. As antigas províncias tornaram-se estados, com sua própria Constituição, presidentes eleitos pelo voto direto e ampla autonomia política, administrativa e financeira, inclusive tendo competência tributária mais ampla que a da própria união; e os municípios também tiveram sua autonomia expressamente declarada na Constituição[235]. Cada estado deveria prover a expensas próprias suas necessidades, todavia, as desigualdades entre os estados eram imensas, o que acarretava grave desequilíbrio federativo. Como afirma Abrucio[236], a "autonomia financeira serviu basicamente aos Estados mais ricos", propiciando um caráter hierárquico ao federalismo da República Velha.

O que houve, portanto, não foi uma união entre estados autônomos, mas sim uma divisão do Estado. O modelo adotado foi o do federalismo norte-americano, porém aplicado a uma realidade sócio-política totalmente diversa, daí a afirmação de Sahid Maluf[237], de que "a Constituição escrita não reproduziu a Constituição real", o que nos remete à ideia da Constituição escrita que não corresponde aos fatores reais de poder, uma mera "folha de papel", na célebre teoria de Lassalle[238].

Assim, sob a influência de Rui Barbosa, um dos principais articuladores do novo regime, que afirmava ser o Brasil um país "naturalmente federativo"[239], o modelo federalista norte-americano expressou toda uma construção teórico-ideológica da República, o que, todavia, chocava-se com as ideias de muitos

---

[235] Constituição da República de 1891: "Art 5º - Incumbe a cada Estado prover, a expensas próprias, as necessidades de seu Governo e administração; a União, porém, prestará socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, os solicitar. [...] Art 9º - É da competência exclusiva dos Estados decretar impostos: 1º) sobre a exportação de mercadorias de sua própria produção; 2º) sobre Imóveis rurais e urbanos; 3º) sobre transmissão de propriedade; 4º) sobre indústrias e profissões. [...] Art 63 - Cada Estado reger-se-á pela Constituição e pelas leis que adotar respeitados os princípios constitucionais da União. [...] Art 65 - É facultado aos Estados: [...] em geral, todo e qualquer poder ou direito, que lhes não for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição. [...] Art 68 - Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse"

[236] ABRUCIO, Fernando Luiz. Os barões da federação: os governadores e a redemocratização brasileira. Editora Hucitec, São Paulo, 1998, p. 33.

[237] MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 180.

[238] LASSALLE, Ferdinand. O que é uma Constituição. Leme-SP: CL EDIJUR, 2012, p. 27.

[239] PINTO, Paulo Brossard de Souza. "Rui e o Presidencialismo". In: MACHADO, Mário Brockmann; TORRES JUNIOR, Ivan Vernon Gomes (orgs.) Reforma Constitucional. Ciclo de Conferências Realizado em 1985 na Casa de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1997, p. 24.

dos membros do Legislativo e de governantes da época, dentre eles os primeiros Presidentes da República, Deodoro da Fonseca e Floriano Peixoto[240].

Evidentemente, a nova organização do Estado provocou acirradas disputas políticas entre os federalistas e os que defendiam maiores poderes para a União. O resultado foi um sistema constitucional híbrido, que, apesar das contradições que produziu, permaneceu arraigado em nossa história institucional[241]. Nas relações federativas entre União e Estados, o aspecto mais evidente e relevante dessas contradições foi a denominada "política dos governadores", iniciada já no Governo de Campos Sales, o quarto Presidente da República, após três governos marcados pela instabilidade política entre o Executivo e o Legislativo federais.

A política dos governadores foi um peculiar arranjo do sistema federativo, algo como uma adaptação darwiniana do federalismo, um jogo político de trocas de apoio entre o governo central e as oligarquias estaduais. Conforme leciona Abrucio[242], nesse jogo político as eleições presidenciais eram definidas em acordos entre os principais estados da Federação, São Paulo e Minas Gerais (a famigerada política do "café com leite", termo que serviu de epíteto à República Velha), enquanto os demais estados, ou opinavam sobre a "escolha" do Presidente (caso dos estados medianos) ou simplesmente resignavam-se (os estados mais pobres), sendo totalmente dependentes da União e dos estados dominantes. Além disso, operando eficientes mecanismos de manipulação do sistema eleitoral, o governo central ajudava as oligarquias estaduais, os "coronéis", a se manterem no poder, e, no sentido oposto, as oligarquias estaduais garantiam a eleição de deputados e senadores favoráveis ao governo central. Nas palavras de Abrucio[243], "o federalismo da Primeira República foi o reino das oligarquias, do patrimonialismo e da ausência do povo no cenário político. Ou seja, anti-republicano por excelência". A desigualdade entre os estados e a degeneração das relações políticas federativas foram as notas principais desse período. E assim, nosso federalismo já nasceu

---

[240] LEAL, Hamilton. História das instituições políticas do Brasil. Brasília: Ministério da Justica, 1994, p. 372.
[241] LEAL, Hamilton. História das instituições políticas do Brasil. Brasília: Ministério da Justica, 1994, p. 390.
[242] ABRUCIO, Fernando Luiz. Os barões da federação: os governadores e a redemocratização brasileira. Editora Hucitec, São Paulo, 1998, p. 35-38.
[243] ABRUCIO, Fernando Luiz. Os barões da federação: os governadores e a redemocratização brasileira. Editora Hucitec, São Paulo, 1998, p. 38.

corrompido, firmado sobre uma estrutura política viciosa, e com graves e profundas implicações na conformação do Estado brasileiro.

Quando em 1930, com a desavença entre Minas Gerais e São Paulo e a revolta dos demais estados, eclodiu a revolução que conduziu Getúlio Vargas ao poder, toda a estrutura formada na República Velha foi confrontada pelo modelo do governo Vargas, de cunho nacionalista, centralizador e autoritário. Congresso Nacional, Assembleias estaduais e Câmaras municipais foram dissolvidos. Governadores e Prefeitos foram cassados, e interventores foram nomeados por Getúlio. A Era Vargas foi caracterizada também pela intervenção do Estado no domínio econômico e social. A Constituição de 1934 inovou ao dispor sobre direitos sociais, sob influência da Constituição alemã de Weimar[244]. Previa também a cooperação e auxílio da união aos estados (*v.g.,* arts. 5º, XV, 177, 115, 121, § 5º, 138, 140, 141, 150 e 157). Noutro sentido, porém, o processo de industrialização concentrado nas regiões sul e sudeste contribuiu para o aumento das desigualdades regionais.

Com o golpe de 1937, que deu origem à ditadura do Estado Novo, acentuou-se o autoritarismo e a centralização de poder. Desse modo, não obstante a autonomia financeira dos estados, especialmente a tributária, ter sido preservada nas Cartas de 1934 e 1937, a forte centralização de poder e o absoluto domínio político do autoritário governo central fizeram com que a forma do Estado brasileiro nesse período correspondesse, de fato, ao Estado unitário[245].

A Constituição de 1946, que representou a redemocratização do país, trouxe de volta a forma federativa de Estado, restabelecendo a autonomia política de Estados e Municípios (cf. arts. 18 e 28, *v.g.*). Conforme ressaltam Bonavides e Andrade[246], “a Carta de 46 recuperou com decisão o princípio federativo, estabelecendo uma valiosa autonomia para os Estados e Municípios”. Destaque-se o federalismo de cooperação presente na Carta de 1946, como, p. ex., na repartição de receitas entre união, estados e municípios

---

[244] BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil. 5. ed. Brasília: OAB Editora, 2004, p. 366.

[245] ABRUCIO, Fernando Luiz. Os barões da federação: os governadores e a redemocratização brasileira. Editora Hucitec, São Paulo, 1998.

[246] CORDEIRO JUNIOR, Manuel, 2008. A Federação brasileira e a co-existência da Justiça comum federal e estadual de primeiro e segundo graus. Dissertação de Mestrado. Universidade do Vale do Itajaí – Programa de mestrado acadêmico em ciência jurídica. Santa Catarina. Brasil, p. 69.

(art. 15, § 2º e art. 20) e na vinculação de receitas da união para apoio aos estados da Amazônia (art. 199) e aos atingidos pelas secas (art. 198). Manteve-se, entretanto, a característica de centralização administrativa da Federação, o que se percebe, como observa Cordeiro Júnior[247], pelo desequilíbrio, a favor da União, na repartição de competências (art. 5º).

Com a instauração do regime de governo militar em 1964, e a vigência de uma nova Constituição em 1967, deu-se um novo movimento de centralização, alargando-se então as competências da União, sobretudo no campo econômico e social. A centralização de poder também resultou da rígida política de segurança nacional, e de desenvolvimento e integração nacional, características marcantes do autoritário regime. Assim, a autonomia dos estados foi restringida drasticamente, situação que se agravou ainda mais com a Emenda Constitucional nº 1, nominalmente emenda, todavia, materialmente uma nova Constituição. Bercovici[248] chega a afirmar que nesse período "o federalismo praticamente desapareceu". Há de se destacar ainda a forma detalhada com que a Carta de 1967 dispôs sobre o sistema tributário (arts. 18 a 28), especialmente no que se refere aos mecanismos de repartição de receitas entre os entes federados e no fortalecimento da competência tributária da União.

Ao longo do processo de redemocratização, que culminou com a promulgação da Constituição de 1988, pode-se observar a ocorrência de fatores que contribuíram para o retorno ao federalismo, como as eleições para o Senado em 1974 e para Governadores de estados em 1982, e, no início dos anos 80, o aumento da transferência de receitas federais para os estados e municípios[249], que possibilitou maior autonomia desses entes. Nesse contexto, a Constituição de 1988 consagrou o Federalismo (art. 1º), inclusive, de modo peculiar, incluindo entre os entes federativos também os Municípios[250].

---

[247] CORDEIRO JUNIOR, Manuel, 2008. A Federação brasileira e a co-existência da Justiça comum federal e estadual de primeiro e segundo graus. Dissertação de Mestrado. Universidade do Vale do Itajaí – Programa de mestrado acadêmico em ciência jurídica. Santa Catarina. Brasil, p. 71.

[248] BERCOVICI, Gilberto. Dilemas do Estado Federal Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 50.

[249] As parcelas repassadas pelos fundos de participação dos estados e municípios foram aumentadas pelas Emendas Constitucionais de nº 17, 23 e 27, de 20% para 24%, 32% e 33%, respectivamente.

[250] CF 88, Art. 1º: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]".

Em suma, a história do nosso Federalismo é marcada pelo constante movimento de centralização e descentralização, ora sob o comando de regimes autoritários, ora sob influência de doutrinas políticas ou ideológicas, tendo de um lado a busca por uma autonomia que dê aos entes federados condições adequadas para prover suas necessidades sociais, e de outro a constante e intensa desigualdade regional e a necessidade de colaboração entre os entes federados no sentido de implementação dos objetivos constitucionais, sobretudo no campo econômico e social, do que resulta a prevalência de ações coordenadas e planejadas de forma centralizada. A partir desse contexto histórico, vejamos, então, como o Federalismo está definido na Constituição de 1988, tendo em consideração os paradigmas que conformam o Estado brasileiro.

# 4 O FEDERALISMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E OS PARADIGMAS DO ESTADO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

## 4.1 A “TRIDIMENSIONALIDADE” DO SISTEMA FEDERATIVO BRASILEIRO

O artigo 1º da Constituição dispõe que o Brasil é uma República Federativa, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal. Temos, portanto, uma estrutura federativa peculiar, com os municípios expressamente admitidos como entes federados. O art. 18 preceitua que a organização político-administrativa brasileira “compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos”. O art. 29 prevê que os Municípios regem-se por lei orgânica, promulgada em processo análogo ao da Constituição Federal, e seguindo os princípios desta e da Constituição do respectivo Estado. E, por sua vez, o art. 30 estabelece as competências municipais. Paulo Bonavides[251] afirma que a combinação destes três artigos constitui a “pedra angular de compreensão da autonomia municipal” na forma federativa definida em nossa Constituição. Por oportuno, lembremos que, como já dito, foram os municípios que, com suas câmaras de representantes do

---

[251] BONAVIDES, Paulo.Curso de Direito Constitucional. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 346.

povo, ainda no Brasil colônia, deram os primitivos sinais de uma institucionalização de autonomia política.

Apesar disso tudo, autores como, *v.g.,* José Afonso da Silva[252], negam o reconhecimento do Município como ente federativo, afirmando que foi "um equívoco do constituinte incluir os Municípios como componentes da federação" (*sic*). De outro modo, autores como Hely Lopes Meirelles[253] e Paulo Bonavides[254] asseveram, indubitavelmente, que os Municípios são, efetivamente, entidades federativas. Parece evidente esta constatação, afinal, o texto constitucional deixa clara esta condição dos Municípios, e não se pode, em pleno Estado Democrático de Direito, sugerir que algo que está escrito na Constituição seja tomado como uma mera abstração legislativa, fora da realidade, e muito menos se poderia negar eficácia a uma norma constitucional alegando-se que houve um "equívoco" do constituinte.

Sobre esta inserção do município em nossa organização federativa estabelecida na Carta de 1988, Paulo Bonavides[255] ressalta que isso significou a formação de uma "terceira esfera de autonomia, cuja presença, nos termos que se situou, altera radicalmente a tradição dual do federalismo brasileiro". Streck e Moraes[256] assinalam que "no Federalismo brasileiro, os municípios desfrutam da autonomia similar à dos Estados-Membros, pois possuem um campo de atuação, leis e autoridades próprias por força do reconhecimento constitucional". Decerto, não há contradição na condição do Município como membro da Federação. Há uma estrutura tridimensional, portanto, em que da união de Municípios formam-se os Estados-membros, e, da união dos Estados-membros e Distrito Federal, forma-se o Estado brasileiro.

Nosso federalismo comporta um amplo, complexo e singular sistema de inter-relações de participação, cooperação e integração entre União, Estados e Municípios, o que implica na importante correlação entre o federalismo e o

---

[252] SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 101.
[253] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 47.
[254] BONAVIDES, Paulo.Curso de Direito Constitucional. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 344-357.
[255] BONAVIDES, Paulo.Curso de Direito Constitucional. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 345.
[256] STRECK, Lênio Luiz. MORAES, José Luis Bolzan de. Ciência Política e Teoria Geral do Estado. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 160.

princípio da solidariedade, estampado no inc. III do art. 3º da Carta de 1988, de modo a provocar um inter-relacionamento federativo em que se busca não somente as condições para que cada ente federado, a seu modo, concretize os direitos sociais fundamentais, mas, indo além disso, para que todas as entidades federativas alcancem esse objetivo da forma mais equânime possível. Nesse contexto, o princípio da solidariedade, numa perspectiva contemporânea, manifesta-se sobremodo na esfera pública, tanto no sentido *habermasiano,* baseado em "uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões"[257], como também no sentido de interação entre as entidades estatais, nas suas relações federativas.

A solidariedade é indissociável do modelo contemporâneo da democracia participativa. Conforme observa Leonardo Boff[258], "a solidariedade é uma categoria política, e foi, em toda a história humana, condição essencial de desenvolvimento e sobrevivência". Nesse mesmo sentido é a lição de Habermas[259]: "uma participação democrática que se impõe passo a passo cria com o *status* de cidadania uma nova dimensão da solidariedade". Alicerçada no princípio constitucional da solidariedade, "a concepção democrática moderna possibilita uma efetiva e real participação do povo na gestão do Estado"[260], do que decorre o papel essencial da esfera política municipal como um *locus* privilegiado para a implementação de instrumentos e práticas de efetiva participação do povo no espaço das ações e decisões do poder público.

O reconhecimento constitucional do Município como entidade federativa, portanto, reflete o fortalecimento do poder local, no sentido "tanto de potenciar a eficiência administrativa como de estimular a participação democrática das populações no processo decisório político"[261]. Esse tipo de estrutura federativa favorece sobremodo a construção de importantes possibilidades democráticas,

---

[257] HABERMAS, Jüngen. Direito e democracia: entre facticidade e validade, vol. II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 92.

[258] JUCÁ, Roberta Laena Costa. A Constituição Brasileira de 1988 como Constituição Aberta - Aplicação da Teoria de Peter Häberle. Revista Pensar, Fortaleza, p. 181-186, abr. 2007. Edição Especial, p. 182.

[259] HABERMAS, Jüngen.A inclusão do outro: estudos de teoria política. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002, p. 128.

[260] JUCÁ, Roberta Laena Costa. A Constituição Brasileira de 1988 como Constituição Aberta - Aplicação da Teoria de Peter Häberle. Revista Pensar, Fortaleza, p. 181-186, abr. 2007. Edição Especial, p. 182.

[261] RABAT, Márcio Nuno. A Federação: Centralização e Descentralização do Poder Político no Brasil. Consulta Legislativa. Ago. 2002. Câmara do Deputados, Brasília, 2002, p. 12.

no sentido de construção de uma democracia participativa, “potencialmente vazada em termos principiológicos literais, supremos e irretorquíveis, constantes do parágrafo único do art.1º da Constituição”, nas insignes palavras de Bonavides[262].

De fato, há extrema centralização na distribuição de competências entre os entes federativos, especialmente as legislativas, contudo, há também um grande espaço político-jurídico de condições propícias a práticas de democracia participativa no plano das ações coordenadas, a partir de políticas macro desenvolvidas nas esferas federativas de maior nível territorial. A Constituição prevê tais possibilidades, como, *v.g.,* no inc. III do art. 198, no qual se dispõe que a “participação da comunidade” é uma das diretrizes na organização das ações e serviços públicos do sistema único de saúde, sendo o sistema organizado em nível nacional, mas descentralizado em sua concretização, com direção única em cada esfera de governo, contando, como já dito, com a participação dos cidadãos. No inc. II do § 8º do art. 227, é previsto o plano nacional de juventude, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. Já o art. 204 prevê que as ações governamentais na área da assistência social serão realizadas de forma descentralizada, “cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal” (inc. I) e com “a participação da população na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis” (inc. II).

Importante experiência de democracia participativa no Brasil vem sendo, como ressalta Magalhães[263], o orçamento-participativo no âmbito dos Municípios, que conta com a participação direta do cidadão e de grupos organizados da sociedade civil na construção de uma democracia local. O orçamento-participativo pode ser definido como um processo decisório realizado em assembleias, nas quais os próprios cidadãos, juntamente com funcionários da administração, discutem e deliberam sobre a alocação de

---

[262] BONAVIDES, Paulo. Federalismo regional num país periférico. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (coord.). Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Professor J.J. Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006.

[263] MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O município e a democracia participativa. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 51, mar. 2008. Disponível em: <http://www. ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id= 5053>. Acesso em 13 jul. 2012.

gastos que envolvem investimentos em projetos como clínicas de assistência médica, escolas e saneamento básico[264]. De acordo com estudo desenvolvido por Wampler[265] e Avritzer, entre 1989 e 2004, mais de 300 prefeituras brasileiras adotaram esse instrumento de democracia participativa.

Além do orçamento-participativo, há outros instrumentos de gestão participativa apropriados a uma aplicação no âmbito municipal, como conselhos gestores, consultas e audiências públicas. Os conselhos municipais, p. ex., amplamente difundidos a partir da Constituição de 1988, são importantes canais de participação e representação social na gestão de políticas públicas, como nas áreas da saúde, educação, assistência social e criança e adolescente, estando, portanto, entre as mais proeminentes expressões da instituição da governança democrática participativa no âmbito local[266].

A democracia participativa, sobretudo nos municípios, firma-se em sólidas bases constitucionais. Lembrando, mais uma vez, a valiosa lição de Bonavides[267], "com a democracia participativa o político e o jurídico se coagulam na constitucionalidade enquanto simbiose de princípios", e "não há teoria da democracia participativa que não seja, ao mesmo passo, uma teoria material da Constituição". E, decerto, a soberania popular "está limitada pela própria Constituição"[268]. É nesse sentido que se deve buscar uma compreensão do Federalismo brasileiro dentro de um paradigma democrático participativo e, antes de tudo, constitucional.

---

[264] WAMPLER, Brian; e AVRITZER, Leonardo. "The spread of Participatory Democracy in Brazil: From Radical Democracy to Participatory Good Government. Journal of Latin American Urban Studies, vol. 7, 2006.

[265] WAMPLER, Brian; e AVRITZER, Leonardo. "The spread of Participatory Democracy in Brazil: From Radical Democracy to Participatory Good Government. Journal of Latin American Urban Studies, vol. 7, 2006.

[266] SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos; RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; AZEVEDO, Sergio de. Democracia e gestão local: a experiência dos conselhos municipais no Brasil. In: ______. (org.) Governança democrática e poder local: a experiência dos conselhos municipais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan; Fase, 2004, p. 21.

[267] BONAVIDES, Paulo.Teoria Constitucional da Democracia Participativa. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 25-36.

[268] STRECK, Lênio Luiz. Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 259.

## 4.2 CENTRALIZAÇÃO, COOPERAÇÃO E INTERAÇÃO: ASPECTOS BASILARES DE UMA COMPLEXA ESTRUTURA CONSTITUCIONAL FEDERATIVA

Certamente, a concentração de poderes, consistente na forte ampliação das competências constitucionais da União, ao longo da nossa história republicana, e a necessidade de uma efetiva interação entre as diferentes esferas de poder político representam os aspectos mais importantes para a harmonia do nosso sistema federativo. Isso se percebe num breve exame dos artigos 20 a 24 da Carta de 1988.

O art. 20 dispõe sobre os bens pertencentes à união, dentre os quais estão os recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica e as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. No art. 21 temos o amplo rol de competências administrativas da união, como: elaboração e execução de planos nacionais e regionais de desenvolvimento econômico e social; gerenciamento de recursos hídricos; exploração de serviços de energia elétrica, de telecomunicações, de transportes interestaduais e internacionais; criação de diretrizes para habitação, saneamento básico e transporte urbano, dentre muitas outras. Enfim, a Constituição legitima uma ampla intervenção da união no campo econômico e social, não obstante a forte presença do interesse local e regional em determinadas atividades, como, p. ex., nos transportes urbanos, em que, a par do interesse municipal, a União tem competência para instituir diretrizes sobre a matéria.

Por sua vez, o art. 22 traz o mais relevante traço de centralização em nosso sistema federativo, a competência legislativa privativa da União. São 29 incisos que incluem os mais variados ramos e matérias específicas do Direito. No inc. I estão previstos: direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; os demais incisos preveem matérias como seguridade social, trânsito, transportes, diretrizes e bases da educação. Ademais, em outros dispositivos da Lei Maior vê-se a competência legislativa privativa da União, como no art. 220, § 3º, referente à regulação de diversões e espetáculos públicos.

No art. 23 temos as competências comuns a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, como, p. ex., proteção ao meio ambiente, ao patrimônio

histórico, artístico e cultural. É importante ressaltar que nesse caso as normas para a cooperação entre os entes da federação em cada atividade prevista no art. 23 deverá ser fixada por lei complementar federal, que infelizmente ainda não foi editada. E, no art. 24, temos a competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, que inclui, p. ex., direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico. Vale lembrar que nesse caso deverá a União legislar sobre normas gerais, cabendo aos Estados suplementar cada matéria, não devendo estes, por óbvio, contrariarem a legislação federal. Essa competência para editar normas gerais concorrentes com os Estados, aliada à ampla competência legislativa privativa da União, garantem-lhe uma verdadeira supremacia legislativa no modelo de Estado definido na Constituição.

A competência tributária também tende à centralização. A maior parte dos impostos previstos na Constituição são de competência da União (art. 153), e as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais são de competência exclusiva da União (art. 149). Há, portanto, uma forte dependência dos mecanismos constitucionais de repartição de receitas tributárias arrecadadas pela União e repassadas aos Estados e Municípios, o que implica em acentuado domínio da União sobre os recursos que sustentam o Estado brasileiro.

Decerto, a competência legislativa tem enorme relevância no pacto federativo, pois a “legalidade é um fundamento basilar do Estado Democrático de Direito”[269]. É indubitável, assim, a posição dominante da União na relação com os demais entes da federação, o que, todavia, deve ser compreendido dentro de um contexto histórico inevitável, isto é, o nosso federalismo é o que a nossa história consolidou e o que a Constituição de 1988 consagrou, máxime as condições impostas pelos paradigmas da solidariedade e da democracia. Não se pode, pois, diante de um texto constitucional que prioriza a centralização, cooperação e interação federativa, insistir-se na ideia de que o Federalismo pressupõe irrestrita autonomia. Afinal, o que o paradigma do Estado Democrático de Direito mais contundentemente têm a nos impor é que não se pode ir contra a Constituição. Nas palavras de Lenio Streck[270]: “a

---

[269] SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 121.
[270] STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da

Constituição estabelece as condições do agir político-estatal, a partir do pressuposto de que Constituição é a explicitação do contrato social".

Noutro sentido, não se deve afirmar que este centralismo representaria uma tendência inexorável do federalismo brasileiro ao autoritarismo do ente central. Afinal, como observam Streck e Moraes[271], federação e democracia têm uma tendência simétrica. Dentro de um *locus* de sentido comum, que é a Constituição, federalismo e democracia criam condições adequadas para a participação cidadã, pois há no federalismo de cooperação mecanismos capazes de assegurar um eficaz bloqueio a uma tendência autoritária na centralização do poder político.

É preciso lembrar que federalismo não se define apenas pelo grau de autonomia das entidades federativas. Como ensina o Mestre Bonavides, autonomia e a participação são os dois princípios chave de todo sistemas federativo. Enquanto a autonomia está na liberdade de cada ente federativo estatuir seu próprio ordenamento, a participação torna a unidade federativa "parte no processo de elaboração da vontade política válida para toda a organização federal". Contudo, é fundamental a advertência do ilustre publicista de que "tanto a participação como a autonomia existem em função das regras constitucionais supremas"[272].

Podemos assim afirmar que autonomia e participação são fenômenos jurídicos compreendidos dentro de uma moldura constitucional, no horizonte de sentido[273] possibilitado pela Constituição, pois esta é, como afirma Lenio Streck[274], "o *topos* hermenêutico que conformará a interpretação do restante do sistema jurídico". E nesse sentido, o aspecto de centralização da competência legislativa não pode ser tomado como fator de mitigação do Federalismo, constitucionalmente compreendido, pois em um Estado Constitucional efetiva-

---

construção do Direito. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 42-43.

[271] STRECK, Lênio Luiz. MORAES, José Luis Bolzan de. Ciência Política e Teoria Geral do Estado. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 159.

[272] BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 224.

[273] Na acepção filosófica *gadameriana* do termo, conforme a lição de Lenio Streck (2009, p. 201): "O horizonte de sentido é nos dado pela compreensão que temos de algo. O ser humano é compreender. Ele só se faz pela compreensão. Ele só se dá pela compreensão".

[274] STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 252.

se a submissão do poder à Constitucional, inclusive, "a submissão do Poder Legislativo"[275].

Se a Constituição é o estatuto jurídico do fenômeno político[276], a autonomia legislativa nada mais é do que uma condição de possibilidade delimitada no texto constitucional. Não há, pois, incompatibilidade entre democracia e centralização legislativa. Lembremos, por oportuno, o privilegiado exemplo da Lei Complementar 101/00, Lei de Responsabilidade Fiscal, e de sua grande importância em nosso processo republicano democrático, não obstante seu incontestável aspecto centralizador no sentido de limitação da autonomia financeira dos estados e municípios.

Enfim, para compreender-se constitucionalmente o nosso Federalismo é preciso priorizar o fenômeno da cooperação entre os entes federativos, máxime os arts. 23, 24, 198 e 204, já mencionados, e outros como, p. ex., o inc. VI do art. 30, sobre cooperação técnica e financeira na educação infantil e ensino fundamental[277]; e o art. 182, que atribui à União a competência para criar diretrizes da política de desenvolvimento urbano, devendo estas serem seguidas pelos Municípios na implementação de seus programas de desenvolvimento e expansão urbana [278]; dentre outros dispositivos[279].

Percebe-se então que o Federalismo brasileiro dá provas de um poder adaptativo que o compatibiliza aos paradigmas do Estado Social Democrático, numa aguda tendência de predomínio da participação e de atenuação da autonomia[280]. No federalismo cooperativo, portanto, é evidente a relevância do princípio da solidariedade. Irrepreensível, nesse sentido, é a lição de

---

[275] STRECK, Lênio Luiz. Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 77.
[276] CANOTILHO, J. J. GOMES. Direito constitucional. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.
[277] Art. 30: "Compete aos Municípios: […] VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental".
[278] Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem- estar de seus habitantes.
[279] Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais. [...] Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino. [...] Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.
[280] BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 232-234.

Bercovici[281]: "à medida em que a Federação brasileira têm por fundamento a solidariedade, e esta exige a colaboração de todos os seus integrantes, existe a necessidade de uniformização de certos interesses como base desta cooperação". Daí, podemos vislumbrar, de modo indissociável da solidariedade, relevantes implicações de outro princípio basilar do nosso Estado, o da igualdade, numa inevitável demonstração de que os princípios constitucionais aplicam-se, sempre, de forma integrada.

## 4.3 AS DESIGUALDADES REGIONAIS E A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

É sem dúvida alguma no inc. III do art. 3º da Constituição que encontramos o preceito basilar do regionalismo característico da nossa forma federativa. Por certo, se a redução das desigualdades regionais é um dos objetivos da República Federativa do Brasil, seria inconcebível um agir político estatal nos moldes da doutrina liberal, em que cada ente federativo seria plenamente autônomo em sua manutenção e desenvolvimento econômico e social. Os objetivos definidos no art. 3º da Carta de 1988 são os próprios "fins da sociedade brasileira"[282], portanto, o caráter regionalista do nosso federalismo é um pressuposto político-jurídico do próprio Estado brasileiro. Ademais, é preciso lembrar, como sempre ressalta Lenio Streck[283] [284], que "princípios são normas e tem um sentido deontológico", "apontam para uma mudança no *status quo* da sociedade", "instituem o mundo prático no direito". Afinal, não podemos olvidar da normatividade dos princípios, por tudo que já produziram, nesse sentido, Dworkin, Müller, Bonavides[285], dentre muitos outros célebres juristas. Ora, como afirma Eros Roberto Grau[286], quem contestasse a normatividade dos princípios teria de admitir que na Constituição existem

---

[281] BERCOVICI, Gilberto. Desigualdades regionais, Estado e Constituição. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 4.

[282] STRECK, Lênio Luiz. Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 167.

[283] STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 37.

[284] STRECK, Lênio Luiz. Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 57.

[285] Sobre a normatividade dos princípios, dentre as obras dos autores citados, conferir BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional,* 1998, pp. 264 e ss.

[286] BONAVIDES, Paulo.Curso de Direito Constitucional. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 295.

enunciados que não são normas jurídicas, o que já constitui uma posição insustentável.

O próprio texto constitucional é rico em preceitos que dirigem o agir político estatal nesse sentido de redução das desigualdades regionais. O art. 21, como já mencionado, dispõe que compete à União elaborar e executar planos regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social. O art. 43, também já citado, prevê a articulação, pela União, de ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais, devendo, cf. § 1º, lei complementar dispor sobre condições para integração de regiões em desenvolvimento e composição dos organismos regionais para a execução das ações, e com a previsão, cf. § 2º, de incentivos regionais, como juros favorecidos e isenções de tributos federais, e ainda o apoio à recuperação de terras áridas e as atingidas por secas periódicas. O art. 48 determina ao Congresso Nacional dispor sobre planos e programas regionais de desenvolvimento. O art. 159 determina que a União entregue três por cento do produto da arrecadação do imposto de renda e do imposto sobre produtos industrializados para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste. E o art. 165, § 7º, prevê que o orçamento anual da União terá “entre suas funções a de reduzir desigualdades inter-regionais”.

Na ordem econômica e social o regionalismo também se faz presente. No art. 170, o inc. VII prevê a redução das desigualdades regionais e sociais como um dos princípios da ordem econômica. Sobre os serviços de saúde, devemos destacar o inc. II do § 3º do art. 198, no qual está disposto que Lei complementar estabeleça critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais. Quanto à educação, temos, no já citado art. 211, que União, Estados, Distrito Federal e Municípios devem organizar em regime de colaboração seus sistemas de ensino, cabendo à União, cf. § 1º, exercer, dentre outras, função redistributiva e supletiva, visando à equalização do ensino e um padrão mínimo de qualidade mediante assistência técnica e financeira aos demais entes da Federação. O art. 212, § 3º, também prevê a garantia de padrão de qualidade e equidade a nível nacional. E o art. 214

dispõe que o plano nacional de educação deverá articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e prever ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas.

Em suma, o objetivo de redução das desigualdades regionais é nota essencial da forma federativa brasileira. Nesse contexto, existe uma relação fundamental entre o regionalismo federativo e o princípio da igualdade, o qual, nas palavras do Prof. Bonavides[287], é "o centro medular do Estado social e de todos os direitos de sua ordem jurídica". Assim, um adequado equilíbrio regional é condição necessária para uma efetiva concretização dos direitos sociais fundamentais. Dito de outro modo, enquanto houver tão graves desequilíbrios de ordem sócio-econômica entre as regiões do país, estaremos fadados a conviver em uma sociedade injusta e desigual, pois, se por um lado, a efetivação de direitos sociais implica em igualdade fática, por outro lado, a igualdade só se efetiva quando se tem, além da isonomia entre os cidadãos de determinada localidade ou região, também a isonomia entre os membros da comunidade política como um todo. A igualdade regional, portanto, é parte essencial do conteúdo da igualdade fática. Daí que a compreensão constitucional do princípio federativo pressupõe a igualdade regional como objetivo máximo do Federalismo brasileiro.

Isso não quer dizer, entretanto, que a pretexto de tentar-se reduzir desigualdades regionais, permita-se contrariar a própria Constituição, como acontece no caso dos incentivos fiscais relativos ao ICMS concedidos sem a celebração do devido acordo entre os estados-membros, conforme determina o art. 155, § 2.º, XII, "g" [288], CF 88. Tal inconstitucionalidade já é objeto, no STF, de proposta de súmula vinculante[289]. Portanto, é necessário observar que o Federalismo cooperativo e regional é construído e balizado na Lei Maior, isto é, tem toda a sua estrutura traçada no texto constitucional.

---

[287] BONAVIDES, Paulo.Curso de Direito Constitucional. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 376.
[288] CF 88, "Art. 155. […] § 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: […] XII - cabe à lei complementar: [...] g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados".
[289] Proposta de Súmula Vinculante nº 69: "Qualquer isenção, incentivo, redução de alíquota ou de base de cálculo, crédito presumido, dispensa de pagamento ou outro benefício fiscal relativo ao ICMS, concedido sem prévia aprovação em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, é inconstitucional", cf. Edital do STF publicado em 12 de abril de 2012.

No dizer de Bercovici: “o federalismo brasileiro, como sistematizado pela CF/88, impõe que os problemas regionais não sejam tratados separadamente do contexto nacional”. Interesses regionais e nacional estão profundamente entrelaçados em nossa estrutura federativa constitucional. Mais uma vez, na sólida lição de Bercovici[290]: “o debate, portanto, não deve ser entre descentralização e centralização, mas qual descentralização e para que (e para quem) descentralizar, para que se evite o desequilíbrio das condições sociais de vida regionalmente”.

## CONCLUSÕES

Ao fim das análises empreendidas neste breve e despretensioso estudo, fazendo-se a ressalva de que, dadas as suas limitações de escopo, questões importantes para o Federalismo não foram abordadas, como, p. ex., a estrutura do Poder Judiciário e o Senado Federal, intentamos, pois, formular algumas proposições à guisa de conclusão, sobre este princípio basilar da estrutura e organização do nosso Estado:

(i) O conceito clássico de Federalismo, abstrato e apriorístico, não se aplica a nossa realidade político-jurídica e não resolve as questões conflituosas entre as esferas estatais, pois toda Federação é constituída em um contexto histórico-factual determinado e determinante, e a aplicação de uma teoria do federalismo só é possível quando situada no ambiente desses fatores reais que a condiciona(ra)m.

(ii) Na formação do Federalismo brasileiro dissociou-se a teoria federativa do mundo prático. Aplicou-se na Constituição de 1891 o modelo de federalismo norte-americano, ignorando-se nossa distinta realidade sócio-histórica. Produziu-se, então, uma adaptação darwiniana do Federalismo, com seus princípios originais severamente deturpados na corrompida estrutura oligárquica da Velha República. Assim, autonomia e participação reduziram-se a um lastimável jogo de trocas de apoio político.

---

[290] BERCOVICI, Gilberto. O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa. Revista Jurídica, Brasília, v. 10, n. 90, Ed. Esp., p.01-18, abr./maio, 2008, p. 8.

(iii) A história institucional e constitucional brasileira produziu sucessivas mutações e adaptações em movimento alternado de centralização e descentralização, mas em sentido de continuada expansão dos mecanismos de cooperação e integração entre os entes federativos. Ao longo desse processo histórico foi-se construindo o modelo de Federalismo estabelecido e delineado na Constituição de 1988.

(iv) A Constituição de 1988 consagrou a estrutura federativa "tridimensional", composta por União, Estados e Municípios, com a preponderância de mecanismos jurídicos de integração, coordenação e cooperação dos poderes públicos nas três esferas, tornando complexas as relações de autonomia e participação das entidades federadas.

(v) O Município assume condição especial como ente federativo cujo espaço de poder político é propício à efetivação de importantes instrumentos da democracia participativa, como, *v.g,* o orçamento participativo e os conselhos gestores, o que tende a fortalecer o sentido de cooperação federativa e uma efetiva aplicação do princípio da solidariedade na esfera pública. Vale dizer, a possibilidade de participação do cidadão e da sociedade civil no processo decisório do poder público tende a se tornar mais importante para a autonomia federativa do que o próprio poder dos governantes.

(vi) A centralização de poder da União é fator incontestável da forma federativa descrita na Constituição, contudo, a tendência de autoritarismo do ente central pode (e deve) ser obstado pela supremacia das normas constitucionais. Não se pode negar, nesse sentido, que seja constitucionalmente legítima, p. ex., a ação da União na regulação do piso salarial de professores do ensino básico, incluindo as regras para que haja efetividade e isonomia na aplicação do piso, inclusive, quanto à carga horária, e, do mesmo modo, a definição da forma de repartição dos *royalties* de petróleo, no modo que o Congresso Nacional entenda ser o mais equânime e solidário, pois, afinal, é a própria Constituição que determina tais competências da União.

(vii) No próprio texto constitucional estão as diretrizes de uma ação estatal que se adeque a essa centralização e, ao mesmo tempo, possibilite a Estados e Municípios uma participação efetiva nas políticas públicas mais importantes para a sociedade. Coordenação e cooperação são as

características principais do Federalismo brasileiro. Políticas e ações integradas, planejadas em âmbito nacional, e postas em prática no âmbito regional e local, conforme previstas no texto constitucional, são fundamentais para o desenvolvimento econômico e social brasileiro.

(viii) A redução das desigualdades regionais é princípio vetor do Federalismo cooperativo e está intimamente associado à concretização de direitos sociais. A história evidencia que as imensas desigualdades regionais do nosso país sempre colocaram em xeque os postulados da teoria Federalista, e assim, o ideal de uma Federação plena em termos de autonomia sempre esteve distante de nossa realidade. Enfim, ao impor este objetivo, a Constituição reconhece a desigualdade e determina que nossa Federação seja conduzida politicamente da forma mais favorável à redução dessas desigualdades.

(ix) E, finalmente, a Constituição constitui o Estado brasileiro. Portanto, nem a Democracia, muito menos o Federalismo, podem contrariar a própria Constituição e, como princípios estruturantes do Estado, devem direcionar o agir político estatal no sentido de atingir os objetivos constitucionais e, por conseguinte, a efetividade dos direitos sociais. Para encerrar, podemos apontar três princípios que alicerçam o nosso Federalismo, são eles: democracia participativa, solidariedade e igualdade.

## REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. Os barões da federação: os governadores e a redemocratização brasileira. Editora Hucitec, São Paulo, 1998.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Federalismo. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BERCOVICI, Gilberto. Desigualdades regionais, Estado e Constituição. São Paulo: Max Limonad, 2003.

______. Dilemas do Estado Federal Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

______ (coord.). O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa. Revista Jurídica, Brasília, v. 10, n. 90, Ed. Esp., p.01-18, abr./maio, 2008.

BOFF, Leonardo. Ethos mundial: um consenso mínimo entre os humanos. Brasília: Letraviva, 2000.

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

______. Curso de Direito Constitucional. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

______. Teoria Constitucional da Democracia Participativa. São Paulo: Malheiros, 2001.

______. Federalismo regional num país periférico. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (coord.). Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Professor J.J. Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006.

______; e ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil. 5. ed. Brasília: OAB Editora, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui% C3%A7ao.htm>. Acesso em: 25 jun. 2012.

______. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Brasília, DF, 17 out. 1969. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/ emc_anterior1988/emc01-69.htm >. Acesso em: 30 jun. 2012.

______. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Brasília, DF, 24 jan. 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui% C3%A7ao67.htm>. Acesso em: 30 jun. 2012.

______. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Rio de Janeiro, 18 set. 1946. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui% C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 30 jun. 2012.

______. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 30 jun. 2012.

______. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 30 jun. 2012.

______. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Rio de Janeiro, 24 fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 29 jun. 2012.

______. Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Rio de Janeiro, 22 abr. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 28 jun. 2012.

______. Emenda Constitucional n.º 17, de 2 de dezembro de 1980. Altera os artigos 23, 24 e 25 da Constituição Federal e da outras providencias. Diário Oficial. Brasília -DF. 1980.

______. Emenda Constitucional n.º 23, de 1º de dezembro de 1983. Altera dispositivos da Constituição Federal. Diário Oficial. Brasília - DF. 1983.

______. Emenda Constitucional n.º 27, de 28 de novembro de 1985. Altera dispositivos da Constituição Federal. Diário Oficial. Brasília - DF. 1985

______. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, 4 maio 2000. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm >. Acesso em: 20 jul. 2012.

______. Lei nº 16, 12 de agosto de 1834. Faz algumas alterações e adições à Constituição Política do Império. Rio de Janeiro, 12 ago. 1834. Disponível em: <http: //www2.camara.gov. br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-16-12-agosto-1834-532609-publicacaooriginal-14881-pl.html>. Acesso em: 28 jun. 2012.

______. Lei nº 11.738, de 16 julho de 2008. Regulamenta a alínea “e” do inciso III do caput do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica. Brasília, 16 jul. 2008. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11738.htm >. Acesso em: 23 jun. 2012.

______. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.167/DF. Brasília, DF, Diário da Justiça Eletrônico nº 093, de 21 de maio de 2009. Disponível em: < https://www.stf.jus.br/portal/diarioJusticaEletronico/verDiarioEletronico.asp?numero=93&data=20/05/2009>. Acesso em 26 jun. 2012.

______. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.024/DF. Brasília, DF, Diário da Justiça de 22 de junho de 2007, p. 16. Disponível em: <www. abdir.com.br/jurisprudencia/jurisp_abdir_27_6_07_1.pdf>. Acesso em 26 jun. 2012.

______. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 31.031 e 31.034. Brasília, DF, Notícias STF, em 5 de dezembro de 2011. Disponível em: < http://www. stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=195448>. Acesso em 26 jun. 2012.

______. Supremo Tribunal Federal. Edital de Proposta de Súmula Vinculante nº

69. Brasília, DF, Notícias STF, em 12 de abril de 2012. Disponível em: < http://www.stf.
jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4222438>. Acesso em 20 jul. 2012.

CANOTILHO, J. J. GOMES. Direito constitucional. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO, José Baptista de. A verdadeira história das capitanias hereditárias. São Paulo: J.B.C., 2008.

CORDEIRO JUNIOR, Manuel, 2008. A Federação brasileira e a co-existência da Justiça comum federal e estadual de primeiro e segundo graus. Dissertação de Mestrado. Universidade do Vale do Itajaí – Programa de mestrado acadêmico em ciência jurídica. Santa Catarina. Brasil.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O Estado Federal. São Paulo: Ática, 1986.

______. Elementos de Teoria Geral do Estado. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GADAMER, Hans-Georg. Hermenêutica em retrospectiva - vol. II: A virada hermenêutica. Trad. Marco Antonio Casanova. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

HABERMAS, Jüngen. Direito e democracia: entre facticidade e validade, vol. II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

______. A inclusão do outro: estudos de teoria política. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

HORTA, Raul Machado. Direito constitucional. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

JELLINEK, Georg. Allgemeine Staatslehre. 3. ed. Berlin, 1914.

JUCÁ, Roberta Laena Costa. A Constituição Brasileira de 1988 como Constituição Aberta - Aplicação da Teoria de Peter Häberle. Revista Pensar, Fortaleza, p. 181-186, abr. 2007. Edição Especial.

LASSALLE, Ferdinand. O que é uma Constituição. Leme-SP: CL EDIJUR, 2012.

LEAL, Hamilton. História das instituições políticas do Brasil. Brasília: Ministério da Justica, 1994.

LIMONGI, Fernando Papaterra. "O Federalista": remédios republicanos para males republicanos. In: WEFFORT, Francisco (org.). Os Clássicos da Política.

14. ed. São Paulo: Ática, 2006.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. Os Artigos Federalistas. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O município e a democracia participativa. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 51, mar. 2008. Disponível em: <http://www. ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id= 5053>. Acesso em 13 jul. 2012.

MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

PINTO, Paulo Brossard de Souza. “Rui e o Presidencialismo”. In: MACHADO, Mário Brockmann; TORRES JUNIOR, Ivan Vernon Gomes (orgs.) Reforma Constitucional. Ciclo de Conferências Realizado em 1985 na Casa de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1997.

PROUDHON, Pierre-Joseph. Do princípio federativo. Trad. Francisco Trindade. São Paulo: Imaginário, 2001.

RABAT, Márcio Nuno. A Federação: Centralização e Descentralização do Poder Político no Brasil. Consulta Legislativa. Ago. 2002. Câmara do Deputados, Brasília, 2002.

RIBEIRO, Fávila. Direito Eleitoral. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SANTOS, Benevenuto. Federalismo e Desenvolvimento Urbano. Cadernos UniFOA, Volta Redonda, ano 1, nº 1, jul. 2006. Disponível em: <http://www.unifoa.edu.br/ pesquisa/caderno/edicao/01/55.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2012.

SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos; RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; AZEVEDO, Sergio de. Democracia e gestão local: a experiência dos conselhos municipais no Brasil. In: ______. (org.) Governança democrática e poder local: a experiência dos conselhos municipais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan; Fase, 2004.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

______. Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

______. MORAES, José Luis Bolzan de. Ciência Política e Teoria Geral do Estado. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TAPAJÓS, Vicente. O regime de capitanias hereditárias. São Paulo: Cia. Ed. Nacional, 1981.

WAMPLER, Brian. A difusão do Orçamento Participativo brasileiro: "boas práticas" devem ser promovidas?. Opinião Publica [online]. 2008, vol.14, n.1, pp. 65-95. Disponível em: < http://dx.doi.org/10.1590/S0104-62762008000100003 >. Acesso em 13 jul. 2012.

WAMPLER, Brian; e AVRITZER, Leonardo. "The spread of Participatory Democracy in Brazil: From Radical Democracy to Participatory Good Government. Journal of Latin American Urban Studies, vol. 7, 2006.

# FEDERALISMO E DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Felipe Luiz de Oliveira[291]
DOI 10.11117/9788565604062.06

## RESUMO

O presente estudo tem como objeto principal a democracia participativa e sua relação com as formas federativas de Estado. Vale dizer, esse ressurgimento das práticas de democracia direta e o ideário de que a sociedade deve ter uma postura ativa no cenário político é relativamente novo no Brasil, e veio em resposta às mazelas do sistema político representativo, nos três níveis de governo, que ao longo dos anos tem demonstrado a sua quase inocuidade. Como se verá, quando se fala em democracia participativa no Brasil, fala-se nos instrumentos diretos clássicos, elencados no art. 14 da Constituição Federal e, mais recentemente, no orçamento participativo, inaugurado em 1989 pelo Município de Porto Alegre – RS, e que se espalhou para diversas cidades do Brasil e também do mundo. Neste trabalho, trata-se de ambos. Contudo, festeja-se o orçamento participativo, que adota práticas democráticas milenares com excelentes resultados práticos, dando ares de democracia real ao sistema democrático brasileiro, que visivelmente não vem correspondendo aos anseios sociais, seja pela inexistência de representação política real, seja pela inoperância prática dos mecanismos de participação direta. No entanto, antes de chegar-se ao cerne do trabalho, faz-se uma breve evolução histórica da democracia na experiência mundial, para que se possa situar a democracia participativa como um novo estágio da democracia, que não existe isoladamente, mas em complementação ao sistema representativo. Também como premissa fundamental para a compreensão do objeto principal do trabalho, trata-se do princípio da participação popular, acolhido pela Constituição Federal de 1988, e que legitima a realização do orçamento participativo, embora esse não conte com previsão expressa no Texto Maior, que em matéria de práticas democráticas diretas, restringe-se às formas do já mencionado artigo 14: plebiscito, referendo e iniciativa popular.

## PALAVRAS-CHAVE:

democracia participativa – federalismo – orçamento participativo.

[291] Graduando em Direito pela Unitoledo.

## ABSTRACT

The present study has as main object of participatory democracy and the relationship of perfect harmony with the forms of federative state. That is to say, this revival of the practice of direct democracy and the idea that society should take an active stance in the political arena is relatively new in Brazil, and came in response to the collapse of representative political system, the three levels of government, which along the years has proven to be almost harmless. As will be seen when it comes to participatory democracy in Brazil, speaks in direct classical instruments, listed in art. 14 of the Constitution and, more recently, participatory budgeting, which opened in 1989 by the municipality of Porto Alegre - RS, and spread to several cities in Brazil and the world. In this work, it is both. However, it is celebrated participatory budgeting, which adopts democratic practices ancient practice with excellent results, giving an air of real democracy to the Brazilian democratic system, which is clearly not meet social expectations, is the lack of real political representation, either by inaction practice mechanisms of direct participation. However, before getting to the core of the work, it is the historical evolution of democracy in the world experience, so you can situate the participatory democracy as a new stage of democracy, that does not exist in isolation but in addition to the representative system. Also as a prerequisite for understanding the main object of the work, it is the principle of popular participation, hosted by the Federal Constitution of 1988, which legitimizes the realization of the participatory budget, although that does not rely on provisions in our Constitutional Text, who on direct democratic practices, restricts itself to the forms of the aforementioned Article 14: plebiscite, referendum and popular initiative.

## KEYWORDS:

participatory democracy - federalism - participatory budgets

## INTRODUÇÃO

À primeira vista, parece inexistir implicação recíproca direta entre as duas expressões, a primeira enquanto modelo de organização político-administrativa, e a segunda, regime de governo. Afinal, um regime democrático serve igualmente a estados cuja organização político-institucional seja a de perfil unistarista ou federalista.

No entanto, quando se investiga a relação entre federalismo e a democracia qualificada como participativa, a relação entre os dois conceitos torna-se sensivelmente mais próxima, como procuraremos demonstrar no

decorrer dessa exposição, mormente quando o Município também tem proteção constitucional, mediante a delimitação expressa de suas competências (regra da autonomia), como ocorre no Brasil.

A partir dessa premissa, e antes de adentrar o tema principal, realizamos uma breve evolução histórica da democracia mediante a análise de suas principais configurações, para que se pudesse chegar de maneira satisfatória ao conceito dedemocracia participativa.

Em seguida, trataremos do sistema democrático instituído pela Constituição de 1988, que consagra um sistema representativo qualificado pela presençade instrumentos de participação popular direta. Nesse capítulo, ainda discorremos sobre a representatividade política e sobre a efetividade dos instrumentos de participação direta.

No terceiro capítulo, cuidaremos do princípio constitucional da participação popular, que foi sensivelmente elastecido pela Constituição de 1988 e que legitima teoricamente a instituição dos orçamentos participativos em âmbito municipal.

Já no quarto capítulo trabalharemos com o conceito de democracia participativa, que pode ser tomado em diferentes acepções, para designar tais ou quais práticas, e ato contínuo, iniciamos um breve exame do relativamente complexo processo do orçamento participativo e sua importância no cenário democrático brasileiro e mundial.

## 1. A DEMOCRACIA E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Se considerarmos que o vocábulo ‘democracia’ já atravessou milênios de existência, desde suas primeiras aparições na Grécia de 500 a. C., revela-se complexa a tarefa de defini-lo conceitualmente, sintetizando em algumas palavras tão larga existência. Afinal, nesse vasto período existencial a democracia conheceu diversas formas e medidas; algumas até entre si contraditórias ou antitéticas. Contudo, embora a democracia tenha deixado pelo caminho grande parte de sua roupagem inicial, e também incorporado tantos outros elementos, seu núcleo substancioso ainda hoje permanece intocado: a idéia de um regime político em que o poder político pertença ao povo. É o que se extrai da raiz etimológica do vocábulo, composto pela

conjugação dos elementos gregos '*dêmo'* e '*kratos'*, significando 'povo' e 'poder', respectivamente; atual hoje e há dois mil e quinhentos anos.

O significado essencial de 'democracia', portanto, permanece (e sempre permaneceu) intocado pelas diversas mutações que experimentou, refletindo sempre um regime político no qual o poder repousa no povo, ou, mais especificamente, na vontade geral do povo[292].

Nesse sentido, muito adequada nos parece a conhecida definição de democracia realizada pelo ex-presidente norte-americano, Abraham Lincoln, em 1863: um "governo do povo, pelo povo e para o povo[293].

Poder-se-ia argumentar, é verdade, que é um conceito também parcial, que excluiria a democracia grega, na medida em que nessa o poder não pertenceria ao povo, mas apenas a poucos *cidadãos*, que detiam o poder de voto e participação política. Incidiríamos aqui, portanto, em erro decorrente daquela complexidade conceitual que cerca a democracia. Entretanto, essa argumentação não se sustenta, como procuraremos demonstrar no momento oportuno; e por isso, reputamos a definição de Lincoln precisa e ampla o suficiente para abarcar todo o período democrático de que se tem notícia, inclusive o período grego, de participação restritiva.

De qualquer modo, afastada essa primeira dificuldade, cumpre-nos ressaltar outro aspecto da democracia, que já foi comentado en passant e que é imprescindível para a compreensão do tema principal desse trabalho: o aspecto dinâmico. Nessa perspectiva, democracia é um processo: é o processo democrático, sujeito a evoluções e involuções em seu conceito e em seus instrumentos de realização, conforme a volatilidade ideológicas e culturais das respectivas sociedades onde têm aplicação.

Norberto Bobbio[294] descortina essa perspectiva:

> Reúno en este pequeño volume algunos escritos que hice em los últimos años sobre las llamadas 'transformaciones' de la democracia. (...) Para um régimen democrático, estar en transformación és el estado natural; la democracia es dinámica, el depotismo es estático y siempre igual a si mesmo.

---

[292] "Somente a vontade geral tem possibilidade de dirigir as forças do Estado, segundo o fim de sua instituição, isto é, o bem-comum." ROUSSEAU, Jean Jacques. Do Contrato Social, p. 36. Versão e-book. Disponível em: http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/contrato.pdf

[293] Em Gettysburg, Pennsylvania. Acessado em 08/08/2012. .Disponível em: http://www.catholiceducation.org/articles/civilization/cc0303.htm.

[294] BOBBIO, Norberto. *El Futuro de la Democracia*. Pág. 07. Disponível em: http://pt.scribd.com/doc/32899795/Norberto-Bobbio-El-Futuro-de-la-Democracia.

No que é seguido por José Afonso da Silva[295], para quem a democracia pode ser vislumbrada como:

> ...um processo, e um processo dialético que vai rompendo os contrários, as antíteses, para, a cada etapa da evolução, incorporar conteúdo novo, enriquecido de novos valores. Como tal, ela nunca realiza-se inteiramente, pois, como qualquer vetor que aponta valores, a cada nova conquista feita, abrem-se novas perspectivas, descortinam-se novos horizontes.

Essa noção procedimental é fundamental para possibilitar a compreensão da denominada democracia participativa, que como se verá, não é um conceito que existe de per se, proveniente de um vácuo jurídico-político-filosófico, mas uma mutação democrática, que não exclui e nem pretende excluir o regime representativo, mas que, pelo contrário, utiliza-o como palco e premissa fundamental.

Assentada essa perspectiva, cumpre-nos, pois, passarmos à análise dos principais sistemas democráticos que vigeram ao longo dos tempos, seus avanços e recuos, no intuito de situarmos a democracia participativa.

### 1.1. O EXERCÍCIO DIRETO: A DEMOCRACIA CLÁSSICA

A Grécia pode ser considerada o berço da democracia ocidental. De fato, as primeiras reflexões políticas no mundo ocidental surgem na Grécia, por volta de cinco séculos antes de Cristo, tendo como principais interlocutores os filósofos Platão[296] e Aristóteles. Nesse período, surgiu o denominado ‘regime democrático de governo’, que colocava o povo *(dêmos)* como titular do poder político *(kratos)* na sociedade. Como titular do poder político e, consequentemente, responsável pela administração da *polis*, competiria ao próprio povo a tomada das decisões políticoadministrativas necessárias à conservação da existência e à busca do desenvolvimento da sociedade. Houve, pois, a necessidade de estabelecer-se um *modus operandi* através do

---

[295] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 129.

[296] Em que pese o seu ceticismo em relação à democracia: “o governo se faz democrático quando os pobres, conseguindo a vitória sobre os ricos, degolam uns, banem outros, e lida com o restante.” A República’, Livro VIII, p. 226.

qual a *vontade geral* seria auferida, isto é, a necessidade de definir-se como seria exercido o poder político que o povo titularizava.

Essas decisões, de caráter político e administrativo (projetos de lei, decretos, nomeação de magistrados) eram tomadas pelos próprios integrantes do povo, *in persona*, mediante voto em Assembléias Populares (Eclésia ou *Ekklesia*) reunidas com esse propósito específico. O fato de os cidadãos deliberarem diretamente sobre as questões estatais justificou a designação dessa democracia como direta.

Trata-se de uma experiência democrática *sui generis*, que não encontra paralelo em nenhum outro sistema democrático do qual se tenha notícia, mesmo transcorridos mais de dois mil anos de sua existência. Até por isso, a democracia ateniense é também comumente designada como democracia 'pura', isto é, desimpregnada de quaisquer outros elementos que não os básicos, inatos.

A peculiaridade, portanto, que distingue a democracia grega de outras democracias6 que acolhem e acolheram práticas *democráticas diretas* é a inexistência de qualquer tipo de *representação* política. Se é certo que havia eleição de magistrados, para o exercício da função judicante por um ano, não eram eles autênticos *representantes políticos* do povo grego, pois nada deliberavam em seu nome; e, além disso, e por óbvio, essa designação eleitoral dos magistrados atendia a motivos de ordem prática e não motivos de ordem ideológica.

Inobstante, há investidas teóricas no sentido de não considerar-se o sistema grego como verdadeiramente democrático, isso por que, o conceito de 'povo' utilizado pelos gregos é restritivo7, pois só aos cidadãos (detentores de direitos políticos) era lícita a participação nas Assembléias deliberativas, e isso seria um paradoxo democrático, haja vista que a igualdade é um princípio basilar no conceito de democracia atual:

> Na própria Atenas, onde se tentaram os primeiros ensaios dessa forma de governo (democracia), não se pode dizer que ela realmente tenha existido. Isso porque nem a todos os atenienses era dado participar das assembleias populares[297].

[297] SALVETTI NETTO, Pedro. Curso de teoria do Estado. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 92.

*De facto,* ficavam excluídos da participação política os sujeitos que não eram considerados cidadãos da *polis*, tais quais os escravos, escravos libertos, mulheres e estrangeiros. Todavia, o fato de a democracia contemporânea não tolerar tais discriminações não significa que a democracia ateniense não tenha sido uma democracia.

À evidência, a democracia grega foi estruturada segundo os princípios e valores preponderantes à época em que praticada; e não pode, portanto, ser razoavelmente interpretada, se fora de seu contexto histórico. É nesse erro, data vênia, que incorre essa doutrina negativista: na descontextualização dos fatos.

Mas a pergunta que se contrapõe a essa corrente – e que incorre no mesmo erro da negativista - é a seguinte: será que sob a ótica grega clássica poderíamos denominar 'democrático' o atual regime *representativo*?

E, por fim, vale tomarmos o exemplo da Suíça, que só foi reconhecer o direito ao voto feminino em 1971[298], mas nem por isso pode-se afirmar que antes disso ali não existia uma democracia: essa não é uma questão política, é uma questão cultural. Se hoje os valores são uns, amanhã serão outros, e não resta a menor dúvida de que esses valores e princípios serão refletidos nas instituições políticas de seus tempos, porém, a *posteriori*.

## 1.2. O DE EXERCÍCIO INDIRETO: A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Devido, sobretudo, ao adensamento populacional e o alargamento das funções estatais, a participação popular *direta* na deliberação de assuntos da coletividade perdeu operacionalidade e foi fragilizada, a ponto de praticamente desaparecer da *praxis* mundial. Conforme Bobbio: '*es materialmente impossible que todos decidan todo em sociedades cada vez mas complejas como las sociedades insdustriales modernas.*'[299]

Como solução para o impasse, surgiu a idéia de democracia *indireta*, mediante o emprego da técnica de *representação* popular. A essa novel

---

[298] Último país da Europa a reconhecer esse direito ás mulheres, no *referendum* de 07 de fevereiro de 1971.Disponível em: http://www.swissworld.org/en/people/women/the_right_to_vote/ Acessado em: 08/08/12.
[299] BOBBIO, Norberto. *El Futuro de la Democracia*. Pág. 33. Disponível em: http://pt.scribd.com/doc/32899795/Norberto-Bobbio-El-Futuro-de-la-Democracia.

estruturação democrática convencionou-se chamar 'democracia representativa'. No sistema democrático representantivo, as deliberações que outrora eram realizadas *diretamente* pelo povo, passam a ser realizadas por interpostas pessoas, *in casu*, por representantes eleitos com essa finalidade, consubstanciando, portanto, deliberações populares *indiretas*.

Nessa nova fase da democracia, na prática amplamente acolhida nos mais diversos ordenamentos jurídicos, teorizou-se a distinção entre *titularidade* e *exercício* do poder. O povo, embora conservando a titularidade do poder, delegava-o (através da técnica do mandato) a representantes eleitos, que o exerceriam em consonância com a *vontade geral*.

Embora tenha se alastrado pelo mundo como rastilho de pólvora, esse ideário da representação política foi veementemente refutado por alguns *scholars*. Essa resistência teórica foi iniciada por *Rosseau*, em seu aclamado 'Do Contrato Social', de 1762. Nele, após discorrer sobre a 'inalienabilidade da soberania', sintetizou o autor:

Digo, pois, que outra coisa não sendo a soberania, senão o exercício da vontade geral, jamais se pode alienar, e que o soberano, que nada mais é senão um ser coletivo, não pode ser representado a não ser por si mesmo; é perfeitamente transferir o poder, não porém, a vontade. (...) Com efeito, se não é impossível fazer concordar a vontade particular com a vontade geral, em torno de algum ponto, **é pelo menos impossível fazer com que esse acordo seja durável e constante; porque a vontade particular,** por natureza, tende às preferências, e a vontade geral, à igualdade[300].

Em 1898, na Itália, Gaetano Mosca ainda agitava a 'falsidade da lenda parlamentarista'. Dizia ele que a livre e espontânea transferência da soberania dos eleitores (maioria) para certo número de eleitos (minoria) é baseada na 'absurda premissa de que a minoria pode ligar-se à maioria por laços inquebrantáveis'[301].

No ensejo, rememore-se ainda a teoria da 'lei de ferro da oligarquia', elaborada pelo alemão Robert Michel e exposta em sua obra 'Partidos Políticos' de1911, segundo a qual onde houvesse representação, haveria o

---

[300] ROUSSEAU, Jean Jacques. Do Contrato Social, p. 36. Versão e-book. Disponível em: http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/contrato.pdf - Páginas 36/37.
[301] MOSCA, Gaetano. Questioni pratiche di Diritto constituzional, Fratelli Bocca: Turin, 1898, p. 81.

domínio por uma minoria e, portanto, não um sistema democrático, mas um sistema de viés oligárquico:

> Organization implies the tendency to oligarchy. In every organization, whether it be a political party, a professional union, or any other association of the kind, the aristocratic tendency manifests itself very clearly. The mechanism of the organization, while conferring a solidity of structure, induces serious changes in the organized mass, completely inverting the respective position of the leaders and the led. As a result of organization, every party or professional union becomes divided into a minority of directors and a majority of directed[302].

Em um dos capítulos[303] da obra citada, ao discorrer sobre a iniludível identidade existente entre o partido político e seu líder - *que certamente se refletiria em eventual governança pública* -, Michel faz um trocadilho com a famosa frase de cunho absolutista atribuída ao rei Luís XIV, imputando-a aos eventuais próceres partidários: '*le parti c'est moi*.'

Observe-se, ainda, tais noções não eram exclusivas de alguns jusfilósofos, mas permeavam também a mente de literatos, como a do britânico H. G. Wells que, com a perspicácia que lhe era peculiar, já em 1902 constava que '*an electional system simply places power in the hands of the most skillful electioneers*.'[304]

## 1.3. O SISTEMA MISTO: A DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA

Como já se disse, em que pesem todas essas eloquentes objeções, a democracia representativa firmou-se no cenário político-institucional mundial. Porém, não permaneceu sempre em seus contornos tradicionais, com a interferência popular meramente relegada às eleições para designação de seus mandatários; mas consubstanciou-se com a incorporação, em maior ou menor medida, de importantes instrumentos da democracia direta, tais quais o plebiscito, referendo, a iniciativa legislativa e o *recall*[305].

---

[302] Michels, Robert. 1915. Political Parties: A Sociological Study of the Oligarchical Tendencies of Modern Democracy. New York: The Free Press. From the 1911 German source, p. 241.
[303] *Idem*. Livro III, Capítulo III. "Identification of the party with the leaders ('Le parti c'est moi')."
[304] H. G. Wells, Anticipations of the Reaction of Mechanical and Scientific Progress upon Human Life and Thought, Chapman and Hall, London, 1904, p. 58.
[305] Procedimento eleitoral mediante o qual os eleitores extinguem o mandato de determinado representante eleito, mediante voto direto, antes que o mesmo se encerre naturalmente. Atualmente é encontrado em seis Cantões suíços, em algumas Províncias canadenses, em

Com a incorporação dos elementos de participação direta à democracia indireta, chegou-se à denominada democracia *semi-direta*, que equivaleria à palavra 'democracia' duplamente adjetivada: *indireta* e *direta*. No entanto, essa expressão me parece enganosa, pois o termo 'semi' nos remete à idéia de metade, de 50%, e a democracia *semi-direta* não tem essa composição.

Pelo contrário: o que ocorre é a incorporação, pelo sistema indireto, de alguns elementos do sistema direto. Ou seja, o que atualmente se verifica nas democracias comparadas, em âmbito nacional, é um *sistema representativo mitigado* por instrumentos de participação direta, mais ou menos efetivos, que submete a representação política em algumas situações pontuais e excepcionais, mas que tendem à ampliação.

## 2. O SISTEMA DEMOCRÁTICO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O sistema democrático é o conjunto de instituições, princípios e regras complementares entre si, que pugnam pela preservação, aplicação e efetivação de um princípio maior: o princípio democrático.[306]

A forma de exercício da soberania popular agasalhada pela Constituição de 1988 é a que conjuga a técnica da representação com instrumentos de participação popular direta, ou seja, o que a doutrina constitucional denomina sistema *semi-direto* e, o que preferimos designar como *sistema indireto qualificado*.

É o que a Constituição anuncia no parágrafo único de seu artigo inaugural, que também reflete a já comentada distinção entre titularidade e exercício do poder:

> Art. 1º. (...)
> Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de **representantes eleitos** ou **diretamente**, nos termos desta Constituição.

Ao teor desse dispositivo, pode-se afirmar que há dois modos de exercício da democracia pelo povo brasileiro: o indireto, mediante a eleição de

---

dezenas de Estados norte-americanos e, pasmem, na Venezuela, inclusive com assento constitucional, no art. 72 da C. Bolivariana de 1999.

[306] SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. Breves Comentários à Constituição Federal. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 07.

representantes políticos; e o direto, exercido nos ‘termos desta Constituição’, ou seja, através dos instrumentos por ela consagrados. Esses instrumentos de participação são os elencados nos três incisos do art. 14 da Carta, que implanta no sistema representativo os instrumentos clássicos de participação popular direta no poder, desde há muito encontradiços na prática democrática mundial, deixando de fora apenas o recall[307]:

> Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:
> I - plebiscito;
> II - referendo;
> III - iniciativa popular.

Esses instrumentos podem chamar-se clássicos porque existem e são praticados desde longa data no direito constitucional comparado. Todavia, é de se atentar para o fato de que desde o início da década de 90 a democracia brasileira conhece outros instrumentos de participação democrática direta, que não os elencados pela Constituição: as assembléias populares instituídas no âmbito de alguns[308] Municípios da federação para viabilizar a execução do denominado ‘orçamento participativo’ que, *mutatis mutandis,* equivalem à eclésia da democracia ateniense.

Desse modo, atualmente a Constituição Federal esgota apenas as formas de participação popular direta em âmbito *federal,* porém, não impede que outras sejam adotadas em âmbito estadual ou municipal, desde que dentro dos limites constitucionais às respectivas autonomias, o que, repita-se, tem sido feito com ótimos resultados em diversas municipalidades.

[307] Procedimento eleitoral mediante o qual os eleitores extinguem o mandato de determinado representante eleito, mediante voto direto, antes que o mesmo se encerre naturalmente. Atualmente é encontrado em seis Cantões suíços, em algumas Províncias canadenses, em dezenas de Estados norte-americanos e, pasmem, na Venezuela, inclusive com assento constitucional, no art. 72 da C. Bolivariana de 1999.

[308] Além de Porto Alegre (RS), que foi o precursor da prática democrática direta no Brasil, através do orçamento participativo, alguns dos Municípios que lhe seguiram foram: Recife (PE); Olinda (PE); Blumenau (SC); Aracajú (SE); Belo Horizonte (MG); Santo André (SP); Atibaia (SP) e Guarulhos (SP).

## 2.1. PARÊNTESES SOBRE A REPRESENTATIVIDADE POLÍTICA NO BRASIL

Muito já se discorreu acerca do repúdio teórico à tese da representação democrática, iniciada por Rousseau há quase três séculos. De qualquer modo, cumprenos averiguar a pertinência daquelas admoestações seculares ao sistema representativo atual. E, como não há uniformidade dos sistemas democráticos mundiais, que variam de país a país, cumpre-nos situarmos a análise à representatividade política no Brasil.

*De facto*, no Brasil as antigas contraposições teóricas ao sistema representativo efetivamente se verificam na prática, sendo corroboradas pelos fatos e suas decorrências. Essa constatação inicia-se com a indagação acerca da legitimidade dos legisladores constituintes de 1987/88.

Vale lembrar, na elaboração constitucional esteve presente o fenômeno do ‘duplo-mandato’[309] dos deputados e senadores[310], que foram investidos simultaneamente nas funções de legisladores constitucionais e ordinários e, diante dessa situação, viram e serviram-se da possibilidade de legislar em causa própria, maculando a democracia com a suplantação da *vontade geral* ainda em seu nascedouro. Conforme abalizada doutrina, “do ponto de vista constitucional, a afirmação de que os constituintes de 1987/88 eram ‘representantes do povo brasileiro’ só pode ser vista, como dizia o Ministro Orozimbo Nonato, com um *granus salis*.”

É bem verdade, com o passar dos anos alguns instrumentos esdrúxulos e anti-democráticos que constavam do Texto original foram sendo amputados, tais como a necessidade de prévia licença da Casa Legislativa para se processar criminalmente algum parlamentar; a possibilidade de a Casa Legislativa ‘resolver’ sobre a prisão e ‘autorizar ou não a formação de culpa’.

---

[309] Duplo mandato, fenômeno recorrente em nossa República, presente nas Constituições de 1891; 1934 e 1946.

[310] A ilegitimidade senatorial é escancarada, pois quando da elaboração da Carta estavam na metade de seus mandatos e não haviam sido eleitos com o propósito constituinte. Aliás, sequer haviam sido eleitos pelo voto popular, mas por indicação das Assembléias Legislativas estaduais.

Porém, nada que nublasse a crise de representatividade política que vive o Brasil desde os idos da Primeira República[311].

Dezessete anos após o final da ditadura, persiste no País sensação generalizada de frustração ou, pelo menos, de desconforto diante dos poucos frutos sociais gerados pela introdução da democracia política. A insatisfação refere-se, sobretudo, ao funcionamento da representação política exercida via Poder Legislativo, instituição acusada de vassalagem diante do Poder Executivo e de práticas clientelísticas.

Desafortunadamente, o termo 'vassalagem' utilizado pelo historiador para caracterizar a promíscua relação que se estabeleceu entre os Poderes Executivo e Legislativo não merece atenuações.

No Brasil, por exemplo, como bem ilustrado pelo historiador José Murilo de Carvalho, é recorrente a prática de coaptação de bancadas legislativas pelo Executivo, seja em nível nacional ou municipal. Geralmente, isso é feito mediante o oferecimento de cargos públicos no aparelho administrativo do Estado, ou, em alguns casos dos quais se tem notícia, mediante o oferecimento de contraprestações financeiras em espécie.

Nessas circunstâncias, é de se indagar (e de se temer a resposta) se o sistema político brasileiro constitui uma democracia *real*. A mim me parece muito tênue a linha que separa o regime democrático brasileiro, tal como operacionalizado, de um regime autocrático ou oligárquico. Dessa maneira, dada a falta de representatividade dos interesses populares, sobretudo em relação aos legisladores, acabam esses ficando à mercê do Executivo, que passa a controlar a o órgão legislativo, aprovando ou desaprovando qualquer projeto de lei, o que consubstancia, *ipso facto*, um regime de viés acentuadamente autocrático ou oligárquico, e não democrático.

Isso nos conduz a outra necessária distinção: entre a representatividade *formal* e representatividade *real*; entre a representatividade constitucionalmente instituída, e a representatividade que verifica *in concreto*. Afinal, a democracia

---

[311] CARVALHO, José Murilo de. *A democracia e os três poderes no Brasil*. Brasília: Plano Editora. Citado por Geraldo Mesquita Junior, em 'a crise da representação política', pág. 27. Acessado em 09/08/2012. Disponível em: http://www.senado.gov.br/senadores/senador/geraldomesquita/Textos/crise.pdf.

não se contenta com fantasias ou abstrações teóricas, mas demanda substanciação, realização prática e efetiva.

Portanto, pode-se seguramente afirmar que o Brasil vive uma crise de representatividade política e, ao menos em âmbito municipal, onde se mostra possível, a prática da democracia direta é o único antídoto imediato a esse comportamento patológico enraizado na cultura política brasileira. Conforme José Afonso da Silva: "há muito de ficção no mandato representativo"[312], sobretudo no Brasil.

## 2.2. PARÊNTESES SOBRE A EFETIVIDADE DOS INSTRUMENTOS CLÁSSICOS DE PARTICIPAÇÃO DIRETA

Com as argumentações precedentes pretendemos demonstrar a mais absoluta pertinência das objeções seculares feitas ao regime democrático representativo, pelo menos no que diz respeito ao sistema político-representativo brasileiro, cuja representatividade, reitere-se, é meramente formal.

Já no que respeita aos instrumentos de participação direta, quando os examinamos sob o aspecto da efetividade prática, também nos decepcionamos. Vale dizer, embora a incorporação desses mecanismos de participação direta pela Constituição já seja um aceno positivo à democracia, sua inoperacionalidade prática indica que há muito mais a ser feito pela democracia direta em âmbito constitucional.

Em que pesem novamente essas tristes ressalvas ao sistema democrático brasileiro, convém realizarmos breves comentários acerca de cada um desses institutos.

### 2.1.1. PLEBISCITO

É uma consulta popular realizada através do voto direto na qual o povo é indagado sobre algum tema de "acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa", de modo genérico, não em especificidades, antes de sua elaboração legislativa. É, portanto, uma consulta

---

[312] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 129.

de caráter *apriorístico*. * Sua existência remonta à Antiguidade Clássica. No direito brasileiro, já vem desde a Constituição de 1934, mas com o fito exclusivo de ouvir a população nos casos de fusão ou desmembramento de Estados e Municípios (art. 16 §2º CF 1934).

Na Constituição atual, seu âmbito de aplicação foi sensivelmente ampliado, podendo ser utilizado em questões nas quais tradicionalmente foi (Art. 18, §§ 3º e 4º), e em quaisquer outras nas quais se mostre viável. (Art. 14, I).

Se os constituintes de 1987/88 houvessem parado por aqui, o sistema pareceria irrepreensível. No entanto, o que o legislador deu com uma mão, retirou com a outra, pois no art. 49, XV do Texto elencou como *competência exclusiva* do Congresso Nacional a convocação de plebiscito, ou seja, deixou sob o alvedrio dos 'representantes' a decisão sobre a conveniência ou não de passar as rédeas do governo ao seu legítimo titular, o que esvazia o instituto em larga medida.

### 2.1.2. REFERENDO

Também é uma espécie de consulta popular. A diferença entre o plebiscito e o referendo é pontual: se no plebiscito a população é consultada *a priori*, no referendo essa consulta é realizada *a posteriori*, ou seja, após a edição do ato legislativo ou administrativo posto sob a apreciação popular.

Há países - e parecem ser a maioria - que não conhecem essa distinção entre plebiscito e referendo, referindo-se apenas a '*referendum'* para designá-los. Aplica-se aqui o que foi dito no parágrafo anterior, em relação a sua quase inocuidade, pois a competência para autorizá-lo também é exclusiva do Congresso Nacional (art. 49, XV, CF88).

Como Itália, Croácia, Dinamarca, Irlanda, Reino Unido, Estados Unidos, Iraque, Islândia, Canadá, Noruega, Portugal, Holanda, Marrocos, entre outros.

### 2.1.3. INICIATIVA POPULAR

Confere ao povo a prerrogativa de desencadear o processo legislativo, mediante a apresentação de um projeto de lei e o cumprimento de certos requisitos formais de admissibilidade. É franquia democrática proveniente da

experiência suíça, que a instituiu no art. 136 da já revogada Constituição Federal de 1891 e que, tal como a Constituição brasileira, conferia-lhe a natureza jurídica de *direito político*. Constitui inovação da Constituição de 1988, e permite a participação cidadã junto às quatro esferas do Poder Legislativo. De qualquer modo, é de se ressalvar que as rigorosas exigências constitucionais para seu exercício dificultam sua efetivação: em âmbito federal, por exemplo, o projeto de lei precisa ser subscrito por no mínimo um por cento do eleitorado, distribuído por pelo menos três Estados, com não menos de três décimos de do total de eleitores em cada um desses.

Por outro lado, é de se reconhecer algumas experiências bem sucedidas, que resultaram na aprovação de leis importantes, como a lei complementar 135/2010 ('ficha limpa') ou a lei 8.930/94 (lei dos crimes hediondos). Todavia, muito dessas aprovações credita-se à OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) e a CNBB (Confederação Nacional dos Bispos do Brasil), que têm se engajado nas campanhas através de patrocínios, suprindo a relativa desorganização política da sociedade brasileira.

Desperta a atenção o projeto de lei 4805/09, em tramitação na Câmara dos Deputados, que permite o encaminhamento de projetos de iniciativa popular por meio de assinaturas eletrônicas, através da internet, e que, caso aprovado, representará considerável aperfeiçoamento do sistema atual.

## 3. A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A noção essencial de democracia já traz implícita a noção de participação popular, por menor que seja. Haja vistas, mesmo num regime *representativo* puro, sem o acréscimo de quaisquer dos clássicos instrumentos de democracia direta, ainda haveria a participação popular na eleição de seus representantes.

Inobstante, não é a realidade da Carta brasileira. Vale dizer, a Constituição de 1988 consagrou diversas hipóteses nas quais se facultou a interferência popular nos assuntos públicos. Para além da participação pressuposta (designação eleitoral de seus representantes), consagrou também os instrumentos clássicos de democracia direta (plebiscito, referendo e iniciativa legislativa) concedendo-lhes a natureza jurídica de *direitos políticos*.

Essa configuração já bastaria para qualificarmos o sistema instituído como democrático *semi-direto*. Contudo, em matéria de participação popular a Constituição não parou por aí. Ao longo de seu texto, por diversas vezes abre-se ao povo a possibilidade de interferência na *gestão da administração* pública. Em algumas vezes, prevê-se a participação classista ou de setores específicos da sociedade, como nos artigos 10; 187 e 194, VII; em outras, há aberturas à participação da comunidade ou sociedade integralmente consideradas, como ocorre nos artigos 194; 198, III; 204, II; 206, VI e 216 §1º.

Ao lado desses, há ainda no Texto os instrumentos de *controle* da atividade administrativa, como o art. 5º, incisos XXXIII, que institui o direito ao recebimento de informações dos órgãos públicos e XXIII, que institui a ação popular, além do artigo 74 §2º, que reconhece legitimidade a qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato para denunciar ilegalidades ou irregularidades administrativas perante o Tribunal de Contas.

Desse modo, podemos vislumbrar a ‘participação’ como um autêntico *princípio* que deflui da conjugação entre as mais diversas oportunidades de participação popular acolhidas pela Constituição de 1988, que adota os instrumentos clássicos de participação direta, aliados a muitos outros, menos substanciosos, como se viu. Dentre essas diversas aberturas constitucionais à participação, podemos categorizá-las, de acordo com suas características específicas.

## 3.1. A PARTICIPAÇÃO POLÍTICA E A PARTICIPAÇÃO NA GESTÃO ADMINISTRATIVA

Participação popular é gênero que comporta duas espécies: a participação *política*, que se exercita com fundamento na soberania popular (art. 1º, § único, CF88) e através dos instrumentos de democracia direta; e a participação na *gestão administrativa*, cujo fundamento é a cidadania (art. 1º, II, CF88) e que pode ser exercitada das mais diversas formas possíveis, que não as da democracia *direta*.

Na participação política, o cidadão interfere basicamente no *processo eleitoral*, através do voto em eleições regulares; e no *processo legislativo*, através do voto em plebiscitos e referendos, e da iniciativa na produção

legislativa. Não é por acaso, a meu ver, que essas prerrogativas estão alocadas no capítulo constitucional que trata dos 'direitos políticos'. Além disso, por serem exercitadas com supedâneo no princípio de soberania popular, as decisões têm *caráter imperativo* (em geral e em tese), e não admitem que os representantes obrem em sentido contrário aos seus desígnios[313].

Com ela não se confunde a participação na *gestão administrativa*. Primeiramente, porque essa participação não consubstancia direitos políticos, nem formal, nem materialmente. Além disso, não se materializam através do voto, mas nas manifestações proferidas em audiências ou consultas públicas, ou até mesmo no fornecimento de informações aos 'disque-denúncias' e no requerimento de informações aos órgãos públicos. E, por fim, por serem prerrogativas de cidadania (e não de soberania popular) quando exercitadas não vinculam as autoridades, antes a subsidiam. Como se nota, as intervenções populares que não as constantes dos incisos do artigo 14 da Constituição, são intervenções pontuais, geralmente apenas opinativas ou de controle, ficando, pois, ainda submetidas à vontade de *representantes*.

# 4. A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

## 4.1. DELIMITAÇÃO DA EXPRESSÃO

Há considerável controvérsia doutrinária a respeito do que é a democracia participativa. Porém, podem ser reduzidas a duas concepções básicas: a primeira, de *perspectiva ampla*, que insere em seu conceito os institutos de participação direta, tais como o plebiscito, referendo e a iniciativa popular, sustentada por José Afonso da Silva[314]; e a segunda, de *perspectiva restrita*, segundo a qual integram a democracia participativa apenas as experiências participativas que se emergiram a partir da década de 90, dentre as e a principal dessas, o orçamento participativo de Porto Alegre, tese sustentada por Humberto Allegreti[315].

---

[313] Embora na iniciativa popular o povo não tenha a prerrogativa de **aprovar** as leis, mas apenas de apresentar o projeto à regular tramitação na respectiva Casa Legislativa.
[314] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 129.
[315] ALEGRETTI, Humberto. *Instruments of Participatory Democracy in Italy*. Centro Studi Sul Federalismo, 2012, p. 05: 'Properly speaking, participatory democracy shows a set of

Com as vênias de entendimentos contrários, parece-me acertada a perspectiva ampliativa, pois se designamos democracia participativa a votação direta em assembléia popular que decide sobre a construção de uma escola ou de um posto de saúde, não há o menor sentido em não considerarmos como de democracia participativa a votação direta, em referendo ou plebiscito, sobre o desmembramento de um Estado- Membro ou sobre forma de governo.

Para mais, a perspectiva restritiva não se sustenta na medida em que só reconhece como de democracia representativa as práticas factíveis em âmbito municipal, já que inviáveis em âmbito estadual ou federal, como o orçamento participativo.

Ora, a idéia de interferência popular na democracia teve início justamente com a inclusão dos mecanismos clássicos de participação popular direta no sistema representativo, para atenuar sua rispidez; o orçamento participativo é evolução de uma mesma idéia básica: a democratização da democracia.

Outra falsa noção que tem de ser refutada é a que propõe a sinomínia entre democracia participativa e democracia direta. Vale notar, o principal significado de ‘participar’ é ‘tomar parte’ em algo: pressupõe partilha, divisão. Numa democracia direta o povo *não tem participação* do exercício do Poder, mas o *exerce integralmente*, como no singularíssimo e milenar caso da cidade-estado grega de Atenas.

Portanto, democracia direta é a forma de governo que prescinde dos *representantes* políticos para a tomada de decisões políticas, que se realizam *diretamente* pelos cidadãos. Nela os cidadãos gozam da máxima auto-determinação política. Já em uma democracia participativa, o que existe é a mera *participação* popular no exercício do Poder, que em sua maior medida ainda repousa nas mãos dos *representantes* populares. Por isso já se afirmou neste trabalho que a democracia participativa é *complementar* ao sistema político representativo, pois não cogita de seu desaparecimento. Nesta, os cidadãos gozam da mínima auto-determinação política.

Contudo, no esteio do que já se afirmou no início desse capítulo, é comum que a democracia participativa se valha de instrumentos jurídicos

---

experiences that took place in the course of the nineties or after, whose nature may be outlined as follows.

próprios da democracia direta, mas sem que isso lhe altere a natureza. A título exemplificativo, as assembleias populares, instituto democrático que constituía o pilar fundamental do sistema grego, encontraram paralelo no direito norte-americano dos séculos XVII e XVIII, nas comunas da região então denominada Nova Inglaterra, sob a nomenclatura '*town-meeting*'; na experiência suíça, que desde 1420 já conhecia a prática em alguns de seus Cantões; e no relativamente recente experimentalismo do 'orçamento participativo', em Porto Alegre. Todavia, todos esses praticados no âmbito de um sistema representativo.

Após essas considerações gerais, podemos definir a democracia participativa como uma ideologia política, segundo a qual o povo deve tomar as rédeas do Poder em todas as situações em que isso se mostre possível. Esse ideário, que vem se encorpando ao longo dos tempos, materializa-se através de uma série de instrumentos de participação popular direta ou, até mesmo indireta, tais quais consultas e audiências públicas, nas quais o povo, embora não possa decidir soberanamente a questão, faz-se ouvir e, em tese, pode influir na decisão governamental.

### 4.1. A RICA EXPERIÊNCIA DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

Louvável a iniciativa e a perspicácia democrática com as quais se houveram os legisladores responsáveis pela elaboração da Lei Orgânica de Porto Alegre, quando, ao elaborarem-na, já sob os auspícios da Constituição de 1988, inserirem no §1º de seu artigo 116 uma cláusula garantidora e impulsionadora da democracia participativa naquele Município:

> Dos Orçamentos
> Art. 116. Leis de iniciativa do Prefeito Municipal estabelecerão:
> (...)
> § 1º – Fica garantida a participação da comunidade, a partir das regiões do Município, nas etapas de elaboração, definição e acompanhamento da execução do plano plurianual, de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual.

Esse dispositivo fundamentou e propiciou a realização do projeto 'Orçamento Participativo' e, por via de consequência, instituiu um inédito e operante instrumento de participação democrática direta, onde os próprios cidadãos sufragam diversas opções *concretas* de investimentos públicos. Na

prática, o que ocorreu foi a inovadora combinação das tradicionais instituições do sistema representativo, com o instituto que foi a espinha dorsal do sistema democrático direto: a assembléia popular.

Quando se fala sobre o tema da participação popular na *gestão* pública, a primeira idéia que parece nos saltar a mente é a de pessoas intervindo *diretamente*, através do voto, no planejamento e execução de obras e serviços públicos. E, de fato, é esse o núcleo do ideário que erigiu o projeto '*Orçamento Participativo'* em Porto Alegre, no ano de 1989: a democracia participativa, ou, democracia deliberativa:

> ...a democracia deliberativa apresenta uma perspectiva alternativa, na medida em que, ancorada no conjunto de articulações Estado/sociedade, configura-se como um processo público e coletivo de deliberação política, pautado em um conjunto de pressupostos, tais como: o caráter de publicidade, a articulação entre o pluralismo e a construção do interesse comum; a participação igualitária de diferentes cidadãos; a necessidade de formatação de um processo decisório advindo de discussões coletivas e públicas; e, por fim, o estabelecimento de mecanismos que reduzam e/ou subvertam o quadro de dificuldades (exclusão e desigualdades) à participação, dando oportunidade, portanto, à ampliação dos grupos e dos cidadãos envolvidos com a dinâmica deliberativa[316].

Contudo, a simples e cognoscível idéia tornou-se um sistema institucional misto (composto por órgãos da sociedade e do Estado), relativamente complexo, que viabiliza a participação direta dos cidadãos no controle da execução orçamentária que se finda e na *definição* de parte do orçamento público vindouro.

Esse sistema se estrutura a partir da conjugação de órgãos sociais e governamentais. Como exemplos dos primeiros, citem-se o Conselho do Orçamento Participativo (COP) integrado por cidadãos eleitos (Conselheiros) e que tem como missões institucionais[317] o planejamento, fiscalização e deliberação sobre o orçamento municipal; a União de Associações de Moradores de Porto Alegre, com representação no Conselho; bem como, 17

---

[316] LÜCHMANN. Lígia Helena Hahn. Possibilidades e limites da democracia deliberativa. Tese de
doutorado em ciências sociais defendida na Universidade Estadual de Campinas LÜCHMANN. Lígia Helena Hahn. Possibilidades e limites da democracia deliberativa. Tese de doutorado em ciências sociais defendida na Universidade Estadual de Campinas, p. 100.

[317] Artigo 1º do Regimento Interno do Orçamento Participativo.

regionalidades intra-municipais (plenárias), capitaneadas por dois Conselheiros e dois Suplentes cada, que englobam em si um ou mais bairros, no intuito da localização, especificação e definição das prioridades dos munícipes de cada Região, através das Assembléias Regionais; e, por fim, seis divisões Temáticas, que cuidam de temas específicos (através das Assembléias Temáticas) que respeitam à coletividade municipal de um modo geral, não-localizado, como saúde, educação, meio ambiente, e que podem ser integradas por cidadãos de quaisquer Regiões, exceto se já componente de outros órgãos.[318]

Quanto aos órgãos estruturais de natureza governamental, alguns comentários prévios reputam-se necessários. Com efeito, à primeira vista, incrustamento de órgãos governamentais numa estrutura que pretende viabilizar a participação democrática pode parecer censurável.

No entanto, essa é uma impressão que logo se dissolve. Ao examinarmos as atribuições desses órgãos verificamos que consubstanciam atividades meramente infra-estruturais, administrativas ou técnicas, o que reflete a acuidade dos cidadãos em trazer o Poder Público para a iniciativa, sem que com isso, cedesse-lhe parte de suas prerrogativas decisórias.

Dentre os órgãos de atribuições mais relevantes, estão os Centros Administrativos Regionais (CAR's), que representam e subsidiam operacionalmente cada uma das unidades regionais intra-municipais anteriormente referidas; e os Órgãos Coordenadores do Orçamento Participativo, diretamente responsáveis pela manutenção do processo participativo: a Secretaria Municipal de Coordenação Política e Governança Local, que tem como principal atribuição a coordenação dos CAR's; e o Gabinete de Programação Orçamentária, cuja função é a sistematização das demandas populares e a elaboração da proposta orçamentária a partir delas.

Uma objeção que se poderia fazer ao sistema é a de que esse mantém, em larga medida, o instituto da representação política, o que poderia transformar os Conselheiros Regionais em verdadeiros vereadores de bairro.

A vantagem da designação dos Conselheiros e Suplentes, em relação aos mandatos políticos, é que nestes vige o princípio da não vinculação aos

[318] Art. 5º, § 1º do Regimento Interno do Orçamento Participativo.

mandatários, no caso, os eleitores. Vale dizer, como assente na doutrina constitucional, o mandato político é geral, livre, a princípio irrevogável e os atos praticados no seu desempenho prescindem de ratificação eleitoral[319].

Na eleição de um Conselheiro ou Suplente, todavia, a coerção eleitoral é muito mais efetiva. Primeiro, pela proximidade entre eleitor e eleito, já que, muitas vezes, moram não apenas na mesma cidade, mas no mesmo bairro.

Em relação aos resultados práticos obtidos, de tão positivos, devem ter ficado além das expectativas mais otimistas. Segundo a organização não governamental cidades sustentáveis, os principais resultados do orçamento participativo em Porto Alegre foram:

Melhoria na infra-estrutura em áreas mais pobres; melhoria no transporte púbico; Melhoria na infra-estrutura em áreas mais pobres; melhoria no transporte público; triplicação do número de creches; triplicação do número de crianças que frequentam a escola; aumento de investimentos no setor de saúde; transparência, responsabilização e eficácia na gestão municipal; redução da corrupção; eliminação da relação patrão-cliente no processo orçamentário; aprendizado de democracia e de cidadania; a classe trabalhadora se tornou um agente coletivo de grande importância,beneficiando-se significativamente em termos de redistribuição; forte inclusão das mulheres; melhoria na qualidade de vida e o aumento da satisfação de necessidades básicas[320].

Talvez por isso, a fatia do orçamento que poderia ser deliberado pela população era de 2% e atualmente alcança 20% do orçamento público municipal[321], o que confirma e dá continuidade à tendência expansionista da democracia participativa, já sensivelmente ampliada pela Constituição Federal de 1988 e brilhantemente reampliada pelos gaúchos.

E, devido a resultados tão expressivos, o orçamento participativo ganhou o mundo, esparramando-se pela Europa e diversos países da América do Sul.

---

[319] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 132.

[320] Disponível em: http://www.cidadessustentaveis.org.br/boas_praticas/exibir/16 - acessado em 10/08/2012.

[321] Site da organização não governamental cidades sustentáveis: http://www.cidadessustentaveis.org.br/boas_praticas/exibir/16 - Acessado em 08/07/2012.

## 5. CONCLUSÃO

Do exposto neste trabalho, podemos extrair as seguintes conclusões: O sistema organizacional federal serve como luva à democracia participativa. Isso ocorre basicamente por dois motivos, que são interligados: primeiro, pois ao contrário do que ocorre no sistema unitário, de feição centralizadora, o sistema federal tem uma vocação natural ao respeito das autonomias regionais, já que na medida em que pressupõe a repartição de competências, pressupõe a repartição do poder e, assim, deixa os Municípios livres para deliberarem acerca dos assuntos de seu peculiar interesse; e segundo, pelo fato de que o exercício da democracia participativa num Município é muito mais viável do que em âmbito federal ou estadual.

É de se reconhecer, afinal, que as mais belas práticas da democracia participativa, ocorreram em sistemas federais, tais como as práticas suíças, da Nova Inglaterra e até a de Porto Alegre.

Vimos que a democracia participativa pode ser vislumbrada sob duas perspectivas: uma ideológica, autônoma, que nos remete ao ideário que pugna pela maior e mais efetiva participação popular na vida democrática; outra, de caráter instrumental, complementar, que cuida justamente dos mecanismos que serão utilizados pelo para se operacionalizar esse princípio constitucional da participação num regime político representativo.

Além disso, tratamos do princípio de participação popular na Constituição de 1988, que deflui dos diversos dispositivos que possibilitam a interferência popular no Poder político. Dentre esses dispositivos, podem-se distinguir entre instrumentos de participação política e instrumentos de participação na gestão administrativa.

E, por fim, como não poderia deixar de ser, devemos reconhecer que o orçamento participativo é uma das mais bem sucedias investidas no campo da democracia participativa em tempos modernos e, inclusive, devemos registrar que alguns autores chegam ao ponto de identificar o nascimento da democracia participativa com o nascimento do orçamento participativo, embora não compartilhemos desse segundo pensamento.

Entretanto, o que parece mais importante não é concluir pela satisfatoriedade democrática do orçamento participativo, que fala por si só. Mas

a indagação que se pode fazer diante de tantos números positivos, com a qual este trabalho se encerra: até que ponto a representação política em âmbito municipal é necessária?

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEGRETTI, Humberto. Instruments of Participatory Democracy in Italy. Centro Studi Sul Federalismo, 2012.

BOBBIO, Norberto. El Futuro de la Democracia. Tradução espanhola da versão original de 1984.

COSTA, Nelson Nery. Direito Municipal Brasileiro. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense,2010.

MESQUITA JÚNIOR, Geraldo. A crise da representação política. Artigo publicado no site do Senado Federal.

MICHELS, Robert. 1915. Political Parties: A Sociological Study of the Oligarchical Tendencies of Modern Democracy. New York: The Free Press. From the 1911 German source.

MOSCA, Gaetano. Questioni pratiche di Diritto constituzional, Fratelli Bocca: Turin, 1898.

PLATÃO. A República. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda, 1997, p. 295.

ROUSSEAU, Jean Jacques. Do Contrato Social, Versão em e-book da obra original de 1792.

SALVETTI NETTO, Pedro. Curso de teoria do Estado. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. Breves Comentários à Constituição Federal. Vols. I e II. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SOUZA, Marcelo Lopes de. Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e gestão urbanos. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

SOUZA NETO. Cláudio Pereira de. Teoria da Constituição e democracia deliberativa. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TOCQUEVILLE, Alexis de. La democracia en America. Tradução espanhola da versão original de 1835 (vol. I) e 1840 (vol. II) . Em pdf.

WELLS. Herbert George. Anticipations of the Reaction of Mechanical and Scientific Progress upon Human Life and Thought. Chapman and Hall: Londres, 1904.

BRYAN, Frank M., Real Democracy: The New England Town Meeting and How it Works, Chicago and London: University of Chicago Press, 2004.

LÜCHMANN. Lígia Helena Hahn. Possibilidades e limites da democracia deliberativa. Tese de doutorado em ciências sociais defendida na Universidade Estadual de Campinas

# O PRINCÍPIO FEDERATIVO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: O DIFÍCIL EQUILÍBRIO ENTRE FEDERALISMO E SOBERANIA POPULAR

Eric Baracho Dore Fernandes[322]
DOI 10.11117/9788565604062.07

## RESUMO

A despeito do estudo tradicionalmente apartado, as ideias de democracia e federalismo contêm ligações intrínsecas entre si, eis que a forma federativa de Estado torna possível que a deliberação nas esferas subnacionais de poder melhor represente os interesses locais, aproximando governados e governantes e facilitando a fiscalização destes por aqueles de forma participativa. Todavia, a sobreposição entre os conceitos de democracia e federalismo nem sempre ocorreu de forma harmônica na história constitucional do Brasil, com uma série de dilemas e conflitos institucionais entre, de um lado, a manutenção da unidade e higidez do modelo federal de repartição de competências e, de outro, a preservação dos interesses locais representados pelos entes federativos subnacionais (Estados e Municípios). Na manutenção deste frágil equilíbrio destaca-se o papel do Supremo Tribunal Federal, delimitando o sentido e alcance de dispositivos constitucionais aptos a harmonizar os elementos em tensão. Esta relação conflituosa entre ambos os conceitos, bem como o papel contemporâneo do STF de permanente interpretação e construção de significado do princípio federativo, é o que constitui o objeto principal deste trabalho.

## PALAVRAS-CHAVE:

Federalismo. Democracia. Poder Judiciário. Jurisdição Constitucional.

## ABSTRACT

The ideas of democracy and federalism are intrinsically connected, since the federative form of State makes possible that the deliberation that occurs at the subnational entities better represents local interests. However, those two concepts have not always coexisted in a harmonious way in Brazil´s constitutional history, with several institutional conflicts and dilemma between the unity of the federal model and local interests. On the maintenance of this

[322] Mestrando em Direito Constitucional (UFF – 2012-2013). Pós-graduando: Curso de Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura (EMERJ – 2012-2014) e Especializações em Direito Público, Processual e Privado (UCAM – 2012-2012). Bacharel em Direito (UFF – 2007-2011). Advogado.

frail balance, the role of the Supreme Federal Court stands out as an essential element to harmonize the elements in tension. This is the object of this paper: the conflicts between those two elements and the role of the STF on the permanent interpretation and construction of the federative principle.

**KEYWORDS:**

Federalism. Democracy. Judicial Branch. Judicial Review.

## INTRODUÇÃO

Em seu cerne, a idéia de federação carrega intensas relações com o princípio democrático, uma vez que a maior proximidade entre governados e governantes facilita a fiscalização destes por aqueles, além de permitir que as esferas locais melhor deliberem sobre as questões de seu interesse. De fato, até mesmo nas concepções mais formais de democracia a *autodeterminação* que deve reger o princípio democrático exige o maior grau possível de participação dos cidadãos na vontade da ordem jurídica a qual são submetidos. Todavia, na história constitucional brasileira, a relação entre democracia participativa e federalismo tem se desenvolvido de forma no mínimo conturbada, seja em períodos de maior concentração de atribuições nas esferas centrais de poder, seja em períodos de descentralização, durante os quais a deliberação democrática restou frustrada pela influência das oligarquias locais. De todo modo, é certo que desde o surgimento de nosso modelo federal, a manutenção deste frágil e tênue equilíbrio foi confiada ao Poder Judiciário e, em especial, ao Supremo Tribunal Federal.

A despeito do processo histórico de construção da dicotomia em questão, é certo que o Brasil contemporâneo ainda enfrenta uma série de conflitos e dilemas institucionais que demonstram a coexistência ainda conturbada entre o princípio democrático e nosso modelo único de federação. Não é raro que o Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião do equilíbrio da federação, pronuncie a inconstitucionalidade de normas estaduais que, a pretexto de disciplinarem interesses locais, invadem a competência legislativa da União. Por outro lado, em diversas ocasiões o STF vem sendo provocado a

delimitar de forma mais precisa o sentido e alcance de dispositivos constitucionais aptos a conformar o modelo federal à deliberação participativa de seus cidadãos, como em recente decisão a respeito do significado do termo "população diretamente interessada" para fins do plebiscito previsto no art. 18, § 3º da Constituição[323]. Em outra ocasião, já se discutiu até mesmo a titularidade de direitos fundamentais por Municípios, a ensejar a legitimidade ativa para impetração de Mandado de Injunção para exercício do direito previsto no art. 18, § 4º[324].

De fato, as normas constitucionais que prevêem o exercício direto da soberania popular para a fusão, incorporação ou desmembramento de Estados ou Municípios constituem elementos de concordância prática entre democracia participativa e federalismo. Todavia, a omissão inconstitucional do Legislativo Federal quanto à regulamentação do procedimento quanto aos Municípios constitui ainda um grave dilema político. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.682[325], o Supremo Tribunal Federal fixou prazo para que o Congresso Nacional saísse da inércia e elaborasse a Lei Complementar Federal a que se refere o art. 18, § 4º da Constituição, necessária para a regulamentação dos procedimentos de criação, incorporação e fusão de municípios. O que se observou, contudo, foi além da omissão do legislador em regulamentar o dispositivo em questão, a edição de uma Emenda à Constituição que acrescentou o artigo 96 ao ADCT, supostamente convalidando o vício de inconstitucionalidade dos municípios já criados[326].

---

[323] BRASIL. STF. **ADI n º 2650**. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em 24/08/2011. Vide também o informativo nº 637 do Supremo Tribunal Federal.

[324] Inicialmente, a posição do Supremo quanto à legitimidade de pessoa jurídica de direito público para impetração de mandado de injunção em nome próprio era de impossibilidade, conforme voto condutor de Maurício Corrêa, em acórdão de sua relatoria no julgamento do MI nº 537. Tal entendimento parece ter sido parcialmente superado no julgamento do MI nº 725, por influência do Ministro Gilmar Mendes. A despeito de no caso concreto a decisão ter sido pela impossibilidade, a leitura do inteiro teor dos debates nos leva a crer que não se trata de uma regra absoluta, devendo-se averiguar casuisticamente se existe direito fundamental do qual seja titular a pessoa jurídica de direito público, apto a legitimar a impetração. BRASIL. STF. **Mandado de Injunção nº 725**. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. 10/05/2007. DJ 21/09/2007. Inteiro teor disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=487886>. Acesso em: 12/06/2012. BRASIL. STF. **Mandado de Injunção nº 537**. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJ 11/09/2001.

[325] BRASIL. STF. **ADI nº 3.682**. Rel. Min. Gilmar Mendes. DJ. 06/09/2007.

[326] "Art. 96. Ficam convalidados os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006, atendidos os requisitos estabelecidos na legislação do respectivo Estado à época de sua criação. (Incluído pela

Como se vê, a permanente necessidade de harmonizar os conflitos em questão ainda justifica estudos mais aprofundados sobre o papel da jurisdição constitucional em realizar uma sintonia fina entre, de um lado, a unidade nacional e, de outro, a pluralidade de autonomias dos entes subnacionais. É o que pretendemos realizar neste trabalho, por meio de um roteiro que compreenderá três momentos distintos: (i) as premissas teóricas necessárias à compreensão da relação entre federalismo e democracia, bem como as acepções contemporâneas para cada uma das expressões; (ii) o processo histórico de construção do modelo federal brasileiro e de que forma a alternância entre períodos de maior ou menor grau de centralização influenciaram na participação dos cidadãos na deliberação democrática e na formação da vontade política do Estado; e, por fim, (iii) o papel contemporâneo do STF enquanto instância apta a harmonizar os conflitos em questão, analisando, através de estudos de casos, de que forma o tribunal vem exercendo esse papel. Ao final, as conclusões obtidas serão sintetizadas objetivamente de modo a ilustrar o atual panorama institucional e os desafios para seu aprimoramento.

## 2. PREMISSAS TEÓRICAS SOBRE FEDERALISMO NO BRASIL: DEMOCRACIA REPRESENTATIVA, PARTICIPATIVA OU DELIBERATIVA?

A estrutura federativa, especialmente em países com dimensões continentais, como é o caso do Brasil, possui uma importância fundamental para que a democracia seja factível, seja por promover a maior participação popular devido a proximidade da população com os entes federativos menores, seja por evitar a concentração de poderes em um só lugar, o que, obviamente, violaria o princípio democrático. Antes, porém, de abordar essa sinérgica relação, é preciso realizar alguns esclarecimentos terminológicos para que o debate sobre a democracia no princípio federativo possa se dar de forma mais

---

Emenda Constitucional nº 57, de 2008).” Há quem critique a solução dada pelo constituinte derivado, conforme será debatido adiante.

consistente. Justamente por isso, a seguir, serão abordados os conceitos de democracia representativa, participativa e deliberativa.

A *democracia representativa* pode ser definida, de forma bastante superficial, como aquela que exige a participação popular (vontade geral de Rousseau) e a limitação pela lei do arbítrio estatal em prol dos direitos civis e políticos (Locke). Durante muito tempo, acreditou-se que a "democracia pura" era um modelo vocacionado aos pequenos estados. Apenas com o advento dos Estados Unidos nesses moldes é que toda uma crença da literatura da ciência política dominante até então é desmistificada. É curioso que um dos primeiros trabalhos a defender tal possibilidade esteja inserido precisamente no seio de um dos textos mais emblemáticos sobre a federação: o *paper* nº 10 escrito por James Madison em *O Federalista*[327]. São bastante conhecidos os argumentos de que a extensão territorial dificultará o poder das facções e de que a escolha de representantes, oriundos de todo o país, escolhido entre os melhores pode conduzir mais facilmente a uma regulação social dirigida ao bem comum. Mas nunca é demais repetir palavras que precisam ser ditas.

Uma democracia nos moldes da *democracia participativa*, por sua vez, exige uma cooperação mais intensa entre representantes e representados. A utilização desses mecanismos para estimular participação popular, como o referendo, plebiscito e a lei de iniciativa popular, compõe em linhas gerais a proposta da democracia participativa[328]. Diga-se de passagem, não se trate de uma proposta anacrônica ou fora de moda. Pelo contrário, uma série de países integrantes do chamado "novo constitucionalismo latino-americano" possuem esse projeto constitucional de participação popular mais intensa. O nome varia, mas os institutos são semelhantes. O importante, de qualquer forma, é que se espera, com isso, resgatar a legitimidade do processo de produção do direito por meio da atuação conjunta entre mandantes e mandatários e não de uma atuação unilateral dos representantes do povo, dos políticos eleitos[329]. Especificamente no caso brasileiro e no que toca o princípio federativo, veremos que a criação, desmembramento ou fusão de entes federativos, tal

---

[327] MADISON, James. Paper Number 10. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The federalist: American State papers.** In: Encyclopaedia Britannica: Great Books of thw Western world n° 43, 1971, p. 51-3.
[328] BONAVIDES, Paulo. Teoria constitucional da democracia participativa. São Paulo: Malheiros, 2001.
[329] SGARBI, Adrian. **O Referendo.** Rio de janeiro: Renovar, 1999, p. 84.

qual o recente em que se pleiteava a divisão do Pará, pressupõe a consulta à população interessada. É possível dizer que o constituinte de 1988 inaugurou não apenas um modelo de democracia participativa, mas também uma federação participativa, embora existam casos em que omissões inconstitucionais inviabilizam o exercício pleno desta forma de manifestação da soberania popular, conforme será debatido mais adiante.

Por fim, é preciso apresentar o modelo de *democracia deliberativa*, como um modelo procedimental, ou seja, o Estado e a Administração Pública seguem ritos para que a política possa orientar a sua conduta[330]. As decisões devem decorrer de um processo de tomada de decisão público, de modo fundamentado e construído coletivamente. Essa construção coletiva não se circunscreve aos foros oficiais, espalhando também para uma esfera pública aberta que permite conectar o cotidiano das pessoas com o estado. O diálogo aberto, franco e desinibido é responsável, a um só tempo, por ensejar coesão social e permitir a cooperação entre os cidadãos para que as leis e decisões políticas a serem implementadas venham com essa marca. Justamente por isso, o agir comunicativo das pessoas, desfrutando dos seus direitos fundamentais a liberdade de expressão, reunião e associação são fundamentais para uma democracia bem estruturada[331]. Quando, por exemplo, defende-se a consulta as populações locais para criação ou desmembramento de um Município, é justamente para que se possa refletir e debater publicamente sobre os prós e contras, o que acaba, de fato, ocorrendo na esfera pública.

---

[330] Alguns autores chegam ao exagero de defender que democracia é só forma, o que não parece preciso, porque as formas e procedimentos em maior ou menor medida estão embebidas em valores sociais. KELSEN, Hans. **Democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.103.

[331] HABERMAS, Jurgen. **Três modelos de democracia**. In: A inclusão do outro. São Paulo: Edições Loyola, 2002. Para mais detalhes sobre os modelos substantivos e procedimentais e democracia, Cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Teoria constitucional e democracia deliberativa**. Rio De Janeiro: renovar, 2006, p. 97-147.

## 3. FEDERAÇÃO E DEMOCRACIA NA EXPERIÊNCIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Conforme já delimitado no capítulo anterior, federalismo e democracia são ideias que encontram denominador comum na noção de fortalecimento da participação e deliberação dos cidadãos na gestão de seus interesses frente às esferas de deliberação que os representam[332]. Todavia, a sobreposição de tais conceitos nem sempre ocorreu de forma harmoniosa na história constitucional brasileira, seja nos períodos de centralização do poder nas esferas centrais, seja em períodos de maior descentralização política. É o que se pretende analisar neste capítulo.

Ao tempo da Constituição de 1824, a verdadeira ideologia subjacente ao texto correspondia a uma fórmula de compromisso entre o liberalismo conservador e o absolutismo. Ao mesmo tempo em que incorporava traços liberais inspirados na Constituição francesa de 1814, notadamente um catálogo de direitos individuais que limitariam a atuação do Estado, a Constituição de 1824 carrega um forte elitismo conservador, evidenciado especialmente na adoção de um modelo censitário de direitos políticos[333]. As eleições eram indiretas, por meio de votantes (eleições de primeiro grau) que escolhiam seus eleitores para os titulares dos cargos disputados (eleições de segundo grau). O voto era censitário, condicionando-se o exercício do sufrágio a renda líquida anual de cem mil ou duzentos mil réis para as eleições de primeiro e segundo grau, respectivamente. Diversos indivíduos ou grupos estavam excluídos da deliberação, como escravos e mulheres.

Não é necessário um esforço descritivo muito maior para identificar o evidente déficit de representatividade no modelo em questão, quer sob uma dimensão meramente representativa, quer sob a dimensão procedimental de uma democracia deliberativa, uma vez que a exclusão da maior parcela da população do processo democrático compromete a igualdade de chance na formação de opinião e da vontade que representam a autonomia política para

---

[332] ZIMMERMAN, Augusto. **Teoria geral do federalismo democrático**. Rio de janeiro: Lumen juris, 2005, p. 185.

[333] SARMENTO, Daniel. A Trajetória Constitucional Brasileira. In: SARMENTO, Daniel (org.). **Por um Constitucionalismo Inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 3-78. E p. 8-9.

criar o direito legítimo[334]. De fato, tal estrutura de deliberação não guarda semelhanças sequer com os modelos eminentemente formais de democracia típicos do positivismo jurídico[335].

Certamente foram essas as razões que influenciaram, em boa parte, algumas das características mais significativas da Constituição da República, de 1891. A partir de então, os direitos políticos foram concedidos aos cidadãos brasileiros maiores de 21 anos, salvo analfabetos, mendigos, praças militares, certos religiosos e as mulheres, a despeito da inexistência de previsão expressa nesse último caso[336]. Com inspiração no modelo norte-americano, adotou-se também um modelo federal de Estado, ampliando-se consideravelmente a autonomia municipal e estadual diante do modelo centralizador de 1824, reduzindo-se, por conseqüência, as competências da União. Ninguém melhor do que Ruy Barbosa, um dos principais responsáveis pelo texto dessa Constituição, para explicar o que é a federação: *"Federação é isto, meramente isto: o Governo da Provincia pela Provincia, num paiz onde a legalidade proclama o Governo da nação pela nação*[337]".

Uma Constituição que, apesar das intenções, careceu de vinculação com a realidade social do país para o qual foi feita[338]. Luís Roberto Barroso destaca[339] que a fórmula federalista importada do direito norte-americano ignorou o passado unitário e centralizador do país. Recorreu-se ao mesmo critério de repartição de competências entre os entes federais adotado nos EUA quando, em verdade, o surgimento da federação brasileira se deu de forma totalmente diferente. Nos EUA a federação surgiu por um movimento de

---

[334] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria da Constituição e democracia deliberativa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006 p. 140.

[335] Kelsen, por exemplo, entende que *democrático* é um atributo do ordenamento no qual predomine a autodeterminação dos indivíduos, entendendo-se autodeterminação como a participação (formal) no processo de elaboração da ordem jurídica a qual se submetem os indivíduos. KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1990, p. 407-408.

[336] SARMENTO, Daniel. A Trajetória Constitucional Brasileira. In: SARMENTO, Daniel (org.). **Por um Constitucionalismo Inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 3-78, p. 22.

[337] BARBOSA, Ruy. **Comentários à Constituição Federal brasileira**. <Coligidos por Homero Pires> vol. 1, São Paulo: Saraiva, 1932, p. 52. (Trecho extraído de Federação. Artigo do Diário de Noticias,de 6 de outubro de 1889).

[338] SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo Brasileiro (evolução institucional)**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 56.

[339] BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. Limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 15.

agregação por meio do qual os Estados cederam poderes a um ente central, sendo esta a justificativa histórica tradicional para o elevado número de competências estaduais naquele modelo de federação. No Brasil, por sua vez, os entes locais surgiram de um movimento de descentralização, no qual o ente central cedeu parte de suas competências. Logo, o modelo carecia de elementos que fossem capazes de assegurar a integração e o equilíbrio entre as entidades da nova federação.

No âmbito dos direitos políticos, a ampliação do sufrágio mostrou-se uma solução incompleta para o problema da representatividade. De fato, em uma visão formalista, o aumento da parcela da sociedade envolvida na deliberação resulta em um aumento significativo da autodeterminação sob um ponto de vista formal. Contudo, parece-nos correta a crítica de Francisco José de Oliveira Vianna, para quem a ampliação do sufrágio não foi precedida de costumes democráticos pré-constituídos capazes de preparar as camadas desprivilegiadas da sociedade brasileira para o exercício da soberania popular em um modelo de democracia representativa. O modelo "democrático" de 1891, ao se inaugurar, não encontrou nos costumes, usos e tradições do povo nenhuma organização do interesse coletivo, quer em uma esfera local, quer em uma esfera nacional. As elites responsáveis pelo projeto republicano de Constituição impuseram um projeto político idealizado e distante das práticas da maior parte da população brasileira[340].

Assim, o modelo descentralizador de 1891, com um governo central enfraquecido, somado a um despreparo generalizado para a participação na vida pública consagrou um modelo apoiado no poder dos governadores e autoridades locais. Um modelo concentrador de poderes nas mãos de elites

---

[340] "*Em suma, nos grandes domínios da Colônia e do Império, debalde procurarmos qualquer instituição pública – qualquer sistema econômico, ou religioso, ou administrativo, ou jurídico, ou político – que importasse na iniciação ou preparação do povo-massa para a vida democrática, isto é, para sua direta intervenção nas gestões da coisa pública local, menos ainda – da coisa pública provincial; muito menos ainda – da coisa pública nacional. De qualquer uma delas o nosso povo-massa esteve sempre – seja legalmente, seja praticamente – ausente durante todo o curso da nossa história política e administrativa; isto é, durante cerca de 400 anos*". VIANNA, Francisco José de Oliveira. **Instituições Políticas Brasileiras**. Brasília: Senado Federal, 1999, p. 305.

hegemônicas. Um modelo que se sustentou no fenômeno político hoje conhecido entre nós pela alcunha de coronelismo[341].

O outrora Ministro Victor Nunes Leal expõe de forma especialmente clara as origens e características desse modelo de poder privado em sua tese de cátedra "O Município e o Regime Representativo no Brasil", mais tarde publicada sob o título que entre nós se tornaria um clássico: "Coronelismo, Enxada e Voto". Segundo o autor, a partir da República, com a extensão do direito de sufrágio, o voto dos trabalhadores rurais passou a adquirir fundamental importância. Cresceu, portanto, a influência política dos donos de terras, devido à dependência dessa parcela do eleitorado da estrutura agrária que ainda predominava no período. O súbito surgimento de um eleitorado despreparado, somado a essa estrutura econômico-social de dependência entre os trabalhadores e proprietários rurais vulnerou a vontade política das massas a essas elites agrárias[342]. Ao lado da inclusão da imensa massa de trabalhadores rurais despreparados no corpo eleitoral e da exploração destes pelos proprietários de terras, Victor Nunes Leal aponta que o surgimento do modelo federativo extremamente descentralizado da Constituição de 1891 foi, também, um dos principais fatores de fortalecimento do coronelismo[343] e da "pirâmide oligárquica" inerente a tal modelo de organização social[344].

---

[341] LESSA, Renato. **A Invenção Republicana: Campos Salles, as Bases e a Decadência da Primeira República Brasileira**, p. 67 *apud* SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo Brasileiro (evolução institucional)**. *Op. Cit*, p. 58.

[342] "*A superposição do regime representativo, em base ampla, a essa inadequada estrutura econômica e social, havendo incorporado à cidadania ativa um volumoso contingente de eleitores incapacitados para o consciente desempenho de sua missão política, vinculou os detentores do poder público, em larga medida, aos condutores daquele rebanho eleitoral. Eis aí a debilidade particular do poder constituído, que o levou a compro-se com o remanescente poder privado dos donos de terras no peculiar compromisso do "coronelismo". Despejando seus votos nos candidatos governistas nas eleições estaduais e federais, os dirigentes políticos do interior fazem-se credores de especial recompensa, que consiste em ficarem com as mãos livres para consolidarem sua dominação no município*." LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: O município e o regime representativo**. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1948, p. 253.

[343] "*O regime federativo também contribuiu, relevantemente, para a produção do fenômeno: ao tornar inteiramente eletivo o governo dos Estados, permitiu a montagem, nas antigas províncias, de sólidas máquinas eleitorais; essas máquinas eleitorais estáveis, que determinaram a instituição da "política dos governadores", repousavam justamente no compromisso coronelista*". *Idem*, p. 253.

[344] Ao se debruçar sobre o tema, José Afonso da Silva destaca que o regime formava uma "pirâmide oligárquica" (Presidente, partidos e coronéis), em um sistema de dominação que deformava a vontade popular. O coronel arregimentava os eleitores e os concentrava perto dos postos de votação, vigiados por homens de confiança. Esses locais passaram a ser conhecidos como "currais eleitorais", e a prática como "voto de cabresto". Como o voto era descoberto, o eleitor não tinha como escapar da vigilância. O sistema partidário contava com apenas um

Conforme já destacado, a noção de federação é intrinsecamente ligada ao princípio democrático, uma vez que a maior proximidade entre governados e governantes facilita a fiscalização destes pelos cidadãos, além de permitir que as esferas locais melhor deliberem sobre as questões de seu interesse[345]. A ideia de autodeterminação que deve reger a noção de democracia exige o maior grau de conformidade possível entre a vontade da ordem jurídica e os indivíduos a ela submetidos. Por um lado, é certo que em um país onde a esfera central de poder concentra o maior número de competências, há uma tensão natural entre a centralização e o princípio democrático, eis que as normas centrais podem facilmente entrar em contradição com a vontade local, justificando-se maior descentralização[346]. Contudo, uma federação como a instituída em 1891, a função democrática do princípio federativo se esgota, uma vez que a vontade dos cidadãos não se reflete de forma legítima nas escolhas políticas dos governantes, escolhidos em um processo eleitoral no qual os pressupostos essenciais da deliberação democrática são desrespeitados pelo coronelismo.

Como se pode notar, a descentralização política por meio de um modelo federal como o instituído pela Constituição de 1891 não correspondeu a um incremento substancial da participação popular no processo democrático. De lá para cá houve um movimento irregular ou "pendular" de concentração e descentralização, como a de 1946 que rompe com a concentração exacerbada de competência em Vargas na Constituição de 1937, bem como a Constituição 1967 que retomada essa tendência centralista e autoritária. O art. 8º da Constituição de 1967 prevê um rol ampliado de competência para a União

---

partido em cada Estado, e uma Comissão Executiva, composta por cinco membros indicados, decidia quem poderia ser candidato. Caso alguém não apoiado pelas oligarquias dominantes conseguisse ser candidato e, milagrosamente, ser eleito, a Câmara dos Deputados e o Senado composto por membros das oligarquias contavam com instrumentos de controle sobre o processo eleitoral para, supostamente, "fiscalizar a legalidade da eleição", sendo possível, por exemplo, uma recontagem dos votos que, obviamente, teria seu resultado manipulado. SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo Brasileiro (evolução institucional)**. *Op. Cit*, p. 59.

[345] MAGALHÃES, Thiago. Federalismo e Democracia: Parâmetros Para a Definição das Competências Federativas. **Direito Público nº 14** – Out-Nov-Dez/2006, p. 100-104.

[346] KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1990, p. 444-445.

federal com dezessete incisos e alíneas que estabelecem as competências legislativas e vão literalmente de “a” até “v”[347].

Por essa razão, alguns autores chegam a afirmar que se está diante de um “federalismo por integração”. Isso significa um modelo de repartição de competências, centralizado na figura da União, que promoveria o desenvolvimento econômico, a integração nacional e a defesa dos interesses nacionais permanentes, fundamentando-se na doutrina da “Segurança nacional”, formulada pela ditadura para justificar a existência de uma forte militarização como forma de proteger o patrimônio brasileiro e, com isso, legitimar a si própria.

Não desejamos entrar em detalhes históricos sobre a centralização autoritária e a descentralização democrática, tampouco se está sugerindo que

[347] Art. 8º - Compete à União: I - manter relações com Estados estrangeiros e com eles celebrar tratados e convenções; participar de organizações internacionais; II - declarar guerra e fazer a paz; III - decretar o estado de sitio; IV - organizar as forças armadas; planejar e garantir a segurança nacional;V - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam. temporariamente;VI - autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico; VII - organizar e manter a policia federal com a finalidade de prover: a) os serviços de política marítima, aérea e de fronteiras;b) a repressão ao tráfico de entorpecentes; c) a apuração de infrações penais contra a segurança nacional, a ordem política e social, ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União, assim como de outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; d) a censura de diversões públicas; VIII. - emitir moedas; IX - fiscalizar as operações de crédito, capitalização e de seguros; X - estabelecer o plano nacional de viação; XI - manter o serviço postal e o Correio Aéreo Nacional; XII - organizar a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente a seca e as inundações; XIII - estabelecer e executar planos regionais de desenvolvimento; XIV - estabelecer planos nacionais de educação e de saúde; XV - explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão: a) os serviços de telecomunicações; b) os serviços e instalações de energia elétrica de qualquer origem ou natureza; c) a navegação aérea; d) as vias de transporte entre portos marítimos e fronteiras nacionais ou que transponham os limites de um Estado, ou Território; XVI - conceder anistia, XVII - legislar sobre: a) a execução da Constituição e dos serviços federais; b) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, aéreo, marítimo e do trabalho; c) Normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário; d) Produção e consumo; e) registros públicos e juntas comerciais; f) desapropriação; g) requisições civis e militares em tempo de guerra; h) jazidas, minas e outros recursos minerais; metalurgia; florestas, caça e pesca; I) águas, energia elétrica e telecomunicações; j) sistema monetário e de medidas; título e garantia dos metais; k) política de crédito, câmbio, comércio exterior e interestadual; transferência de valores para fora do Pais; m) regime dos portos e da navegação de cabotagem, fluvial e lacustre; n) tráfego e trânsito nas vias terrestres; o) nacionalidade, cidadania e naturalização; incorporação dos silvícolas à comunhão nacional; p) emigração e imigração; entrada, extradição e expulsão de estrangeiros; q) diretrizes e bases da educação nacional; normas gerais sobre desportos; r) condições de capacidade para o exercício das profissões liberais e técnico-científicas; s) uso dos símbolos nacionais; t) organização administrativa e judiciária do Distrito Federal e dos Territórios; u) sistemas estatístico e cartográfico nacionais; v) organização, efetivos, instrução, justiça e garantias das policias militares e condições gerais de sua convocação, inclusive mobilização.

a centralização não tenha a sua importância para alcançar objetivos constitucionalmente relevantes. Ocorre que não raro a excessiva centralização federativa no Brasil tem posto em risco a democracia, reduzindo a competência e de Estados e Municípios e, com isso, o âmbito de atuação legislativa e política, o que sem dúvida desestimula o processo democrático no âmbito local.

Talvez, por isso, a Constituição de 1988, que consagra o modelo federativo artigos 1º, 18 e 60, § 4º, I e se preocupa com uma descentralização e desconcentração de poderes para preservar a autonomia desses entes, a despeito das dificuldades que enfrenta diante do desafio romper com a herança centralizadora do texto anterior: atribui para a União um rol mais extenso de competências em comparação aos demais entes. A previsão dos artigos 21 e 22 da Carta Magna é a prova de que muito da centralização persiste e, no que tange as competências administrativas, até mesmo foi ampliado[348]. Também foi mantido o já conhecido modelo de intervenção federal, que acompanha a história constitucional brasileira desde a Constituição de 1934. A despeito da tendência centralizadora do atual modelo federativo, o texto de 88 apresenta uma inovação que atribui ao nosso modelo de federação feições *sui generis*, prevendo-se de forma expressa Municípios como entes federativos dotados de autonomia e competências próprias[349]. Todavia, é certo que qualquer que seja a configuração atribuída à federação, não há como evitar o surgimento de conflitos entre os entes que a compõem em relação aos limites de sua autonomia. Contrapõem-se, de um lado, as tendências descentralizadoras de melhor representar os interesses locais e, de outro, a integridade do modelo federal de repartição de competências. Sejam tais conflitos de natureza *objetiva*, sejam de natureza *subjetiva*, é certo que o modelo atual encontra na jurisprudência do Supremo Tribunal o necessário equilíbrio entre democracia e a unidade imposta pela Constituição. E é desse papel que trataremos a seguir.

---

[348] ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2007, p.70.

[349] É majoritária na doutrina a posição de que a federação brasileira é *sui generis* por prever também como entes federativos os Municípios. Todavia, ainda que minoritária, a posição do professor José Afonso da Silva é por todos citada, para quem "*é uma tese equivocada, que parte de premissas que não podem levar à conclusão pretendida. Não é porque uma entidade territorial tenha autonomia político-constitucional que necessariamente integre o conceito de "entidade federativa". Nem o Município é essencial ao conceito de Federação Brasileira. Não existe Federação de Municípios. Existe Federação de Estado. Estes é que são essenciais ao conceito de qualquer federação*." SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 253.

## 4. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: GUARDIÃO DO EQUILÍBRIO ENTRE FEDERALISMO E PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA

A existência de um modelo de repartição de competências por uma Constituição rígida e com a previsão de uma Suprema Corte apta a garantir sua higidez são elementos inerentes ao modelo ou forma federal de Estado. Conforme destaca o professor Paulo Gustavo Gonet Branco, não existindo o direito de secessão em uma federação, "*os conflito que venham a existir entre os Estados-membros ou entre qualquer deles e a União precisam ser resolvidos para a manutenção da paz e da integridade do Estado como um todo*[350]". Não é outra a lição do Ministro Dias Toffoli, para quem uma das razões precípuas para a criação do Supremo Tribunal Federal ao tempo da Constituição de 1891 seria a manutenção de um equilíbrio antes confiado ao Poder Moderador, e cuja manutenção tornar-se-ia mais complexa com a instituição de um modelo descentralizado[351]. De fato, diversos conflitos entre o ente central (União) e as esferas locais de poder (Estados e Municípios) ainda demonstram permanente necessidade de harmonização entre os interesses em questão, preservando-se, de um lado, a manutenção da forma da federação brasileira e, de outro, a autonomia de seus membros.

Nesse sentido, não é incomum, por exemplo, que o STF reconheça como inconstitucionais normas que, a pretexto de disciplinar interesse local, exorbitam os limites materiais de competência delimitados no texto da Constituição. Não é grande surpresa, considerando o rol generoso de competências atribuído pelo Constituinte de 1988 para a União, fruto de uma tradição federativa que sempre privilegiou as atribuições do ente central, em contraposição ao modelo clássico de federação norte-americana. Em relação à competência do art. 22, XI, por exemplo, o Supremo normalmente interpreta de forma bastante ampla o que corresponderia a "trânsito e transportes", já tendo

---

[350] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 830.

[351] Trata-se de menção feita pelo Ministro Dias Toffoli em aula magna ministrada em conjunto com o Ministro Ricardo Lewandowski, no dia 02/03/2012, em curso organizado pela Universidade Gama Filho e pela UNIVERCIDADE, no Rio de Janeiro, transmitido também por via telepresencial.

declarado como inconstitucionais, por exemplo, leis locais que dispunham sobre o uso de “pisca alerta” durante blitz policial[352]. Mais recentemente, em 2011, o STF declarou a inconstitucionalidade de norma estadual que dispunha sobre a obrigatoriedade do uso de cinto de segurança, a despeito da posição vencida do Ministro Marco Aurélio, para quem uma questão atinente à segurança do cidadão seria de competência concorrente[353]. Também em 2011, há notícia de que o Supremo teria declarado inconstitucional a Lei nº 10.884/2001 do Estado de São Paulo, que disciplinava a obrigatoriedade de reserva de espaço para o tráfego de motocicletas nas vias públicas de grande circulação[354].

Da mesma forma, a interpretação do STF é também bastante ampla quanto a competência da União para legislar sobre direito civil, contida no art. 22, I da Constituição. Em julgado noticiado no informativo nº 619, o Supremo entendeu que a competência para legislar sobre cobrança de estacionamentos seria da União, incluindo-se entre as matérias de direito civil. Na hipótese, a ADI ajuizada pelo Procurador Geral da República impugnava a Lei nº 2.050/92 do Rio de Janeiro, que alterou a Lei Estadual nº 1.748/90 com a introdução de dispositivo que proibia a cobrança de qualquer quantia pela utilização de estacionamentos particulares. Além da inconstitucionalidade formal, entendeu-se que tal restrição também seria materialmente inconstitucional, por afrontar o direito de propriedade[355].

A mesma tendência é perceptível no que diz respeito à competência privativa da União para legislar sobre direito do consumidor (art. 22, IV da Constituição). Conforme noticiado no informativo nº 637, o plenário deferiu por maioria medida liminar em ADI para suspender a aplicação dos artigos 1º e 2º da Lei 18.403/2009, de Minas Gerais, mas somente em relação às empresas concessionárias de serviços públicos de telecomunicação delegados pela União. As normas impugnadas disciplinam a obrigação de que o fornecedor informe, na fatura de cobrança, a existência de débitos anteriores. A posição vencedora considerou que uma norma local não poderia impor obrigações não previstas em contratos de concessão previamente firmados pela União e, ainda

---

[352] BRASIL. STF. **ADI nº 3.625**. Rel. Min. Cezar Peluso. J. 17/08/2006.
[353] BRASIL. STF. **ADI nº 874**. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. 03/02/2011.
[354] BRASIL. STF. **ADI 3121**. Rel. Min. Joaquim Barbosa. J. 17/03/2011.
[355] BRASIL. STF. **ADI 1623/RJ**. Rel. Min. Joaquim Barbosa. J 17/3/2011.

que pudesse fazê-lo, a proteção do consumidor seria e competência privativa da União. Restaram vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Ayres Britto, que entendiam que a hipótese se encaixaria na competência concorrente para legislar sobre consumo, prevista no art. 24, V da Constituição[356].

Se por um lado a jurisprudência do Supremo parece ser bastante generosa quanto às competências da União em detrimento daquelas titularizadas pelos demais entes da federação, há um tema no qual o STF atua de forma contida e extremamente parcimoniosa em relação à autonomia dos Estados. Trata-se da *Intervenção Federal*, último e mais drástico dos instrumentos postos a disposição do Estado para manter a coesão de sua forma federativa[357]. Em determinadas situações de anormalidade institucional, a Constituição autoriza a intervenção da União nos Estados, Distrito Federal ou Municípios localizados em Território Federal, bem como dos Estados em seus Municípios. Em alguns casos, a Constituição impõe como pressuposto para a decretação da referida intervenção pelo Chefe do Executivo o provimento de Ação Direta Interventiva, de competência do Supremo Tribunal Federal ou do respectivo Tribunal de Justiça. Segundo a posição aparentemente majoritária em doutrina, trata-se de um instrumento deflagrador de jurisdição constitucional intermediário entre o controle concentrado e o difuso, eis que a despeito da questão central poder envolver um juízo de valor sobre a constitucionalidade abstrata de uma norma, há um conflito de interesses entre entes federativos, caracterizando um processo de índole *subjetiva*[358].

Nos casos de Ação Direta Interventiva julgados pelo Supremo, verifica-se que o Tribunal tem sido extremamente autocontido em relação a esta hipótese tão drástica de interferência (ainda que temporária) na autonomia dos Estados. Sob a égide da Constituição de 88, nunca se passou da fase judicial para a efetiva decretação da intervenção pelo Chefe do Executivo[359]. Destacam-se alguns casos interessantes, como o pedido de intervenção no

---

[356] BRASIL. STF. **ADI 4533 MC/MG**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. J. 25/08/2011.

[357] Conforme a lição do Min. Lewandowski. Cf. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

[358] CLEVE, Clêmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 125.

[359] LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 347.

Mato Grosso, em razão de omissão da Administração local quanto à garantia da incolumidade física dos presos[360], e o pedido de intervenção no Distrito Federal em razão de suposto esquema de corrupção envolvendo Governador e Deputados Distritais[361].

Por tratar-se de medida excepcional, o Supremo Tribunal Federal tem trabalhado com o princípio da proporcionalidade como pressuposto implícito para a decretação da intervenção, análise normalmente feita de forma mais profunda em votos do Ministro Gilmar Mendes. No caso da IF nº 2.915[362], por exemplo, pleiteava-se Intervenção Federal em São Paulo pelo não pagamento de precatório envolvendo prestações alimentares. Ponderou o Ministro na ocasião que o conflito entre os princípios do art. 34 e a autonomia do Estado exigiria a análise do princípio da proporcionalidade e seus subprincípios, o que se faria especialmente recomendável em razão da excepcionalidade da medida interventiva[363]. Considerou que diante das limitações econômicas da Administração (reserva do financeiramente possível), bem como da atuação diligente do atual Governo para organizar as finanças públicas da gestão anterior, não se configurariam, na hipótese, os pressupostos autorizadores da medida interventiva[364].

A utilização de instrumentos de controle jurisdicional em conflitos federativos normalmente tem por objeto um suposto excesso dos Estados e Municípios, seja em relação ao rol de competências que lhes foi atribuída pela Constituição, seja em relação aos limites da auto-organização de tais entes, ou até em relação aos pressupostos autorizadores de intervenção federal ou estadual para assegurar o equilíbrio federativo. Contudo, em diversos casos é a inércia da própria União um elemento de desequilíbrio na federação brasileira, impedindo que os demais entes exerçam de forma plena sua autonomia. É o caso da omissão inconstitucional quanto à regulamentação infraconstitucional do art. 18, § 4º da Constituição.

---

[360] BRASIL. STF. **IF. 114**. Rel. Min. Néri da Silveira. J. 13/03/1991.
[361] BRASIL. STF. **IF 5179**. Rel. Min. Cezar Peluso. J. 30/06/2010.
[362] BRASIL. STF. **IF 2915**. Rel. Min. Marco Aurélio (Relator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes). J. 03/02/2003.
[363] Para uma análise sobre o juízo de ponderação na jurisdição constitucional e os subprincípios da proporcionalidade: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de Ponderação na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 166-210.
[364] MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de Direito e Jurisdição Constitucional (2002-2010**). São Paulo: Saraiva, 2010, p. 25

A possibilidade de criação, fusão, incorporação ou desmembramento de Municípios, prevista no art. 18, § 4º da Constituição, constitui elemento essencial de harmonização entre federalismo e democracia representativa. Através da capacidade de reorganização político-territorial que lhes é concedida pela Constituição, tais entes federais podem reordenar seus espaços de modo a melhor refletir os interesses dos cidadãos. De fato, a imposição constitucional de que haja consulta prévia a população diretamente interessada por meio de *plebiscito* impõe uma carga ainda maior de legitimidade democrática ao procedimento. Trata-se, contudo, de norma de eficácia limitada, norma que, na classificação tradicional de José Afonso da Silva, depende de norma infraconstitucional para que possa produzir todos os seus efeitos[365], eis que a Constituição prevê tal procedimento se fará por meio de Lei Estadual, dentro do período determinado por uma "*Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei*."

Por estas razões, a omissão inconstitucional da União tem constituído óbice para um modelo federal verdadeiramente democrático, eis que a organização dos Municípios não é capaz de refletir de forma adequada o interesse dos cidadãos que neles habitam. Na ADI nº 3.682, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes e iniciativa da Assembleia Legislativa do Mato Grosso[366], sustentou-se que vários Estados estariam sofrendo prejuízos decorrentes da omissão em questão, eis que muitas comunidades locais estariam impossibilidades de emancipar-se e constituir-se em novos Municípios. Somente no Mato Grosso, existiriam mais de 40 comunidades em tal situação. A solução dada acompanhou o voto condutor do relator, destacando a fungibilidade relativa entre a Ação Direta de Inconstitucionalidade por ação (a existência de Municípios criados de forma inconstitucional, sem a lei complementar exigida pela Constituição) e por omissão (a mora legislativa do Congresso Nacional), foi no sentido de declarar a mora do Congresso Nacional para que, em um prazo de 18 meses, sanasse a omissão,

---

[365] SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2003.
[366] BRASIL. STF. **ADI nº 3.682**. Rel. Min. Gilmar Mendes. DJ. 06/09/2007.

contemplado também as situações aperfeiçoadas durante o estado de inconstitucionalidade por omissão. Foram também julgadas parcialmente procedentes ações diretas contra leis estaduais que criavam Municípios, estabelecendo-se prazo de 24 meses para que as leis continuassem em vigor[367].

Todavia, além de não sair da inércia quanto à mora legislativa em questão, o Congresso Nacional editou uma Emenda (EC 57/08), convalidando o vício de inconstitucionalidade em análise ao acrescentar o art. 96 ao ADCT[368]. Há críticas doutrinárias quanto à possibilidade de convalidação do vício de inconstitucionalidade em questão por meio de Emenda, como é o caso do professor Pedro Lenza[369]. Já o Ministro Ricardo Lewandowski, ao ser questionado sobre o tema em palestra ministrada, afirmou ser uma controvérsia intrigante, mas que enxerga a questão sob o prisma da omissão parcial, eis que com a solução dada o Congresso Nacional teria atuado ao menos parcialmente de acordo com o comando do Supremo, que determinou que o Legislativo cuidasse das situações dos Municípios criados durante o período, mas atuou de forma insuficiente quanto à lacuna em análise, razão pela qual veria como possível nova ADO por algum dos legitimados[370].

A questão já chegou ao STF também pela via do Mandado de Injunção e, surpreendentemente, impetrado pela própria pessoa jurídica de direito público. Em precedente anterior, o Supremo não admitiu a legitimação ativa da pessoa jurídica de direito público para impetração do *writ*. O precedente é o Mandado de Injunção nº 537[371]. O relator, Min. Maurício Corrêa, entendeu que

---

[367] Para uma narrativa extremamente clara e didática dos casos narrados, ver MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de Direito e Jurisdição Constitucional (2002-2010)**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 107-109.

[368] ADCT. Art. 96. “Ficam convalidados os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006, atendidos os requisitos estabelecidos na legislação do respectivo Estado à época de sua criação.”

[369] “*Percebe-se, então, que referida EC busca convalidar o vício formal de todas as leis estaduais que criaram Municípios sem a observância do art. 18, § 4º, “constitucionalizando”, de maneira ilegítima, leis que nasceram inconstitucionais. Parece-nos bastante complicado aceitar que Municípios que foram criados, alguns até, por exemplo, sem o plebiscito adequado, sem um rigoroso estudo de viabilidade, sejam convalidados por emenda constitucional em um “gritante” e imoral mecanismo de constitucionalidade superveniente*.” LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. *Op. Cit*., p. 342.

[370] Debate durante conferência do Ministro Ricardo Lewandowski, em 25/05/2012, organizada pelas Universidades GAMA FILHO e UNIVERCIDADE, no Rio de Janeiro, transmitido também pela via telepresencial.

[371] BRASIL. STF. **MI nº 537**. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJ 11/09/2001.

não se poderia ampliar o conceito de direitos fundamentais ao ponto de considerar como seus titulares pessoas jurídicas de direito público. Esse entendimento parece ter sido parcialmente superado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do MI nº 725. Tratava-se de demanda na qual o Município impetrante alegava não poder exercer um direito subjetivo relativo ao art. 18, § 4º da Constituição. O relator, Min. Gilmar Mendes, destacou que "*não se deve negar aos Municípios, peremptoriamente, a titularidade de direitos fundamentais e a eventual possibilidade de impetração das ações constitucionais cabíveis para sua proteção*". Defendeu que "*pessoas jurídicas de direito público podem, sim, ser titulares de direitos fundamentais*". Contudo, neste caso em específico, não seria possível vislumbrar um "*direito ou prerrogativa fundamental do Município, em face da União e dos Estados, à modificação de seus limites territoriais com outro município*". Da leitura do inteiro teor dos debates que se travaram, depreende-se que os Ministros entenderam que neste caso concreto não haveria legitimidade ativa, mas que isso não deveria ser considerado um precedente, pois existiria a possibilidade de, em outros casos, reconhecer-se a legitimidade ativa de pessoas jurídicas de direito público[372]. De fato, um entendimento que aumenta significativamente a possibilidade de Estados e Municípios obterem decisões aptas a impugnar eventuais omissões inconstitucionais da União, eis que a jurisprudência do STF atribui à decisão do Mandado de Injunção efeitos mais significativos que da ADI por omissão, ainda de caráter meramente mandamental[373].

---

[372] BRASIL. STF. **MI nº 725**. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. 10/05/2007. DJ 21/09/2007. Inteiro teor disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=487886>. Acesso em: 12/06/2012.

[373] Quanto aos efeitos da decisão de mérito proferida no julgamento mandado de injunção, o professor Alexandre de Moraes apresenta classificação doutrinária sobre as diversas correntes adotadas pelo Supremo Tribunal Federal ao longo de sua história quanto aos efeitos de tais decisões, classificação da qual nos valeremos no presente trabalho. São elas: (i) não concretista (decisão de caráter meramente mandamental), e (ii) concretista (a decisão viabiliza parâmetros concretos do direito fundamental), subdividindo-se esta última hipótese em (iii) geral (efeitos *erga omnes*) e (iv) individual (efeitos *inter partes*), esta podendo ser (v) direta (efeitos imediatos) ou intermediária (é estabelecido prazo para que o responsável pela omissão saia da inércia e, caso este não o faça, o direito poderá ser exercitado nos termos da decisão de mérito). Hoje a tendência do Supremo é adotar decisões de natureza *concretista*, com maior freqüência a de natureza *individual* e, excepcionalmente, *geral*. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27ª edição. São Paulo: Atlas, 2011, p. 186-192. Quanto aos aspectos processuais e procedimentais do instituto e a ausência de regulamentação legislativa do mesmo, vide MENDES, Gilmar Ferreira. O mandado de injunção e a necessidade de sua regulamentação efetiva. **Observatório da Jurisdição Constitucional**. Brasília: IDP, Ano 2, 2008/2009.

No âmbito da capacidade dos Estados "incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais", prevista no art. 18, § 3º como possível "mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar", a jurisprudência recente do Supremo demonstrou também ser sensível à necessidade de utilização de instrumentos de participação direta dos cidadãos para conciliar a tensão entre federação e democracia, possibilitando que a forma federal melhor represente o interesse local. Ao se debruçar sobre o sentido e alcance da expressão "população diretamente interessada", constante do art. 18, § 3º da Constituição, o Supremo proferiu decisão pautada em uma interpretação predominantemente sistemática do texto constitucional, entendendo que a referida expressão compreende tanto a população da área que está sendo desmembrada quanto da área remanescente, conforme noticiado no informativo nº 637 do Tribunal[374]. Foi a conclusão unânime a que chegou o plenário ao analisar a ADI nº 2650, da relatoria do Min. Dias Toffoli.

A ação, ajuizada por Mesa da Assembleia Legislativa de Goiás, objetivava impugnar a primeira parte do art. 7º da Lei nº 9.709/98, que dispõe que "*entende-se por população diretamente interessada tanto a do território que se pretende desmembrar, quanto a do que sofrerá desmembramento*". Em primeiro lugar, o plenário rejeitou a tese de que somente Emenda poderia dispor sobre a matéria do art. 18, § 3º, não acolhendo a alegação de inconstitucionalidade formal. A norma estaria dentro dos limites da soberania popular (art. 14), limitando-se a revelar o significado já contido na norma constitucional em referência, sem ir além do que dispõe a Constituição. Nas palavras utilizadas pelo relator, "*processo de concretização da norma constitucional*".

Quanto ao aspecto material, a Procuradoria Geral da República, em parecer, destacou que no caso do plebiscito para desmembramento de Municípios, a EC nº 15/1996 já havia alterado a redação do § 4º do art. 18 para compreender "todos os Municípios envolvidos". Antes da alteração, o STF interpretava o dispositivo como compreendendo somente a área a ser

---

[374] BRASIL. STF. **ADI 2650/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. J. 24/08/2011.

desmembrada, não a área remanescente. Se a alteração se restringiu ao § 4º, o Procurador Geral da República entendeu que o STF deveria interpretar o § 3º da mesma forma que interpretava o parágrafo 4º antes da alteração. O plenário, contudo, afastou essa interpretação, seguindo o voto do relator que destaca a necessidade da jurisprudência antiga, de 1997, ser revista. Para o Ministro Toffoli, há clara vontade da Constituição em incluir no desmembramento toda a população da área afetada, tendo esse sempre sido o real significado da expressão em ambos os parágrafos. Segundo entendeu, tanto a EC nº 15/1996 quanto a norma infraconstitucional impugnada apenas teriam tornado mais claro o real significado das normas constitucionais sobre o tema. Interpretar de forma distinta as hipóteses de desmembramento de Estados e Municípios violaria a isonomia entre os entes federativos, facilitando o processo de desmembramento estadual quando comparado ao municipal. Além disso, permitir que todos os cidadãos da área afetada participem do plebiscito configuraria exercício necessário da soberania popular, eis que o desmembramento pode acarretar consequências significativas para a realidade local.

Dessa forma, invocando o princípio da unidade e harmonia da Constituição para afastar a interpretação eminentemente gramatical pretendida pelo requerente, o STF por unanimidade julgou improcedente a ADI, valendo-se de interpretação sistemática para entender compreendido na expressão "população diretamente interessada" todos os habitantes da área remanescente e da área a ser desmembrada. Vale lembrar que a questão adquiriu contornos significativos na decisão desse ano, em especial devido ao plebiscito para desmembramento do Pará, que possivelmente teria um resultado diferente se o Supremo tivesse mantido a jurisprudência tradicional[375].

---

[375]Conforme destacam BARROSO, Luís Roberto; MENDONÇA, Eduardo. **Retrospectiva 2011. Direito Constitucional e o Supremo Tribunal Federal. Um ano para não esquecer**. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2012/01/Retrospectiva-2011_31dez11.pdf>. Acesso em: 20/06/2012, p. 11-12.

## 5. CONCLUSÕES

A estrutura federativa, especialmente em países com dimensões continentais, como é o caso do Brasil, possui uma importância fundamental para que, do ponto de vista *representativo*, a democracia seja factível, melhor refletindo os interesses locais por meio da proximidade entre os cidadãos e as esferas locais de poder. Se considerarmos uma democracia nos moldes da democracia *participativa*, veremos inúmeros exemplos em que institutos como o plebiscito para criação, desmembramento ou fusão de entes federativos ajudam a conformar a forma federativa de Estado à soberania popular. Se partirmos de um modelo de democracia *deliberativa*, veremos a importância da multiplicação de foros oficiais que justifiquem as decisões e torne o processo de tomada de decisão público e construído coletivamente.

Essa relação entre princípio federativo e democracia é uma relação não raro tempestuosa. Os conflitos entre ambos podem ser dos mais variados tipos e ganham destaque especialmente no âmbito da jurisdição constitucional. O Supremo Tribunal Federal, cujo papel de Corte constitucional é notoriamente reconhecido, não deixa de ser também o *tribunal da federação*. Tanto o STF é um tribunal da federação que inúmeros casos recentes nos quais se levantaram questões federativas importantes foram por ele apreciados, como por exemplo, (i) constantes vícios formais de inconstitucionalidade de normas estaduais que violam a repartição constitucional de competências legislativas; (ii) a análise dos pressupostos autorizadores de intervenções federais à luz do princípio da proporcionalidade; (iii) a inconstitucionalidade por omissão legislativa da União em regulamentar o art. 18, § 4º, dispositivo que disciplina o procedimento de fusão, desmembramento, fusão e criação de Municípios; e (iv) a interpretação do art. 18, § 3º capaz de melhor refletir a vontade popular nos plebiscitos necessários para a fusão, incorporação ou desmembramento de Estados.

Como se procurou demonstrar, a federação brasileira ainda enfrenta diversos conflitos e dilemas na construção de um modelo capaz de, a um só tempo, manter a unidade nacional e também refletir adequadamente os interesses locais, especialmente quanto à criação, fusão ou desmembramento de Estados e Municípios. Muitos dos conflitos ainda existentes não foram aqui

apresentados por absoluta limitação do espaço e escopo deste trabalho. É certo, contudo, que os casos apresentados demonstram que o Supremo vem correspondendo às expectativas nele depositadas não somente como intérprete final da Constituição, mas também como guardião do equilíbrio entre federalismo e soberania popular.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2007.

BARBOSA, Ruy. **Comentários à Constituição Federal brasileira. <Coligidos por Homero Pires>**. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 1932.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.

______. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. Limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

______. ; MENDONÇA, Eduardo. **Retrospectiva 2011. Direito Constitucional e o Supremo Tribunal Federal. Um ano para não esquecer**. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2012/01/Retrospectiva-2011_31dez11.pdf>. Acesso em: 20/06/2012.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa.** São Paulo: Malheiros, 2001.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de Ponderação na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CLEVE, Clêmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

HABERMAS, Jurgen. **Três modelos de democracia**. In: A inclusão do outro. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

______. **Democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: O município e o regime**

**representativo**. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1948.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MADISON, James. Paper Number 10. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. The federalist: American State papers. In: **Encyclopedia Britannica: Great Books of the Western world n° 43**, 1971.

PIRES, Thiago Magalhães. Federalismo e Democracia: Parâmetros Para a Definição das Competências Federativas. **Direito Público** nº 14 – Out-Nov-Dez/2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de Direito e Jurisdição Constitucional (2002-2010)**. São Paulo: Saraiva, 2011.

______. O mandado de injunção e a necessidade de sua regulamentação efetiva. O**bservatório da Jurisdição Constitucional**. Brasília: IDP, Ano 2, 2008/2009.

______. ; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27ª edição. São Paulo: Atlas, 2011.

SARMENTO, Daniel. A Trajetória Constitucional Brasileira. In: SARMENTO, Daniel (org.). **Por um Constitucionalismo Inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 3-78.

SGARBI, Adrian. **O Referendo.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo Brasileiro (evolução institucional)**. São Paulo: Malheiros, 2011.

______. **Comentário Contextual à Constituição**. 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

______. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7ª edição. 8ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VIANNA, Francisco José de Oliveira. **Instituições Políticas Brasileiras**. Brasília: Senado Federal, 1999.

ZIMMERMAN, Augusto. **Teoria geral do federalismo democrático**. Rio de janeiro: Lumen juris, 2005.

## JULGADOS

BRASIL. STF. **ADI nº 874**. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. 03/02/2011.

BRASIL. STF. **ADI nº 1623**. Rel. Min. Joaquim Barbosa. J 17/3/2011.

BRASIL. STF. **ADI n º 2650**. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em 24/08/2011.

BRASIL. STF. **ADI nº 3121**. Rel. Min. Joaquim Barbosa. J. 17/03/2011.

BRASIL. STF. **ADI nº 3.625**. Rel. Min. Cezar Peluso. J. 17/08/2006.

BRASIL. STF. **ADI nº 3.682**. Rel. Min. Gilmar Mendes. DJ. 06/09/2007.

BRASIL. STF. **ADI nº 4533 MC**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. J. 25/08/2011.

BRASIL. STF. **MI nº 537**. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJ 11/09/2001.

BRASIL. STF. **MI nº 725**. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. 10/05/2007. DJ 21/09/2007.

BRASIL. STF. **IF nº 114**. Rel. Min. Néri da Silveira. J. 13/03/1991.

BRASIL. STF. **IF 2915**. Rel. Min. Marco Aurélio (Relator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes). J. 03/02/2003.

BRASIL. STF. **IF 5179**. Rel. Min. Cezar Peluso. J. 30/06/2010.

# TENSÃO ESSENCIAL: KUHN E A *ESTRUTURA*

Márcio P. P. Garcia[376]
DOI 10.11117/9788565604062.08

*“Solum certum nihil esse certi”*

Plínio, o Velho

Para Grandino Rodas

Tendo participado dos trabalhos acadêmicos desenvolvidos no âmbito do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP) desde o romper de suas atividades, é com redobrada alegria que contribuo com esta obra. Para tanto, ocorreu-me trazer, com adaptações, a introdução da tese que defendi na Universidade de São Paulo (USP) em 2008[377]. Creio que o texto pode contribuir — à maneira de metodologia do conhecimento científico — para enquadramento teórico mais adequado do objeto de pesquisa de futuros pós-graduandos.

Ingressei no programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da USP no ano de 2003 pela generosa mão do estimado Professor a quem dedico este artigo. Completei os créditos e dava início à fase inicial de redação da tese quando fui surpreendido com meu “desligamento” do doutorado. O argumento era a perda do prazo para matrícula em determinado semestre. Com efeito, não ultimei a inscrição por motivo de força maior (falecimento de ente querido em circunstâncias anormais). Entrei em contato com meu orientador, que, ciente dos fatos, tranquilizou-me no sentido de que o bom senso resolveria a situação. Infelizmente, não foi como pensou o então presidente da Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito e a maioria de seus pares naquela altura. Fiquei perplexo. Fez-se, entre outras coisas, tabula rasa do que aprendi no curso de Direito.

---

[376] LLB (UnB); LLM (Cambridge); Ph.D. (USP). CV Lattes: http://lattes.cnpq.br/1903767025391906.

[377] O texto final resultou publicado na Coleção de Teses da Editora Renovar (GARCIA, Márcio Pereira Pinto. *A terminação de tratado e o Poder Legislativo à vista do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional internacional brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010).

A maior lição, no entanto, foi dúvida sobre se Direito era ciência. Explico. Em nenhum momento, fui indagado pelos componentes da referida Comissão sobre meu tema de estudo e seu estado de desenvolvimento; tampouco sobre meu desempenho acadêmico até ali. Nada. Cogitei abandonar o programa apesar de já ter concluído todos os créditos e de me encontrar na fase de redação da tese. Os apoios de minha esposa e do Prof. Grandino foram fundamentais para que eu não trilhasse esse caminho. Recorri da decisão e, *após ano e alguns meses*, fui "reintegrado".

Naquela altura, de tudo o que pensei o que mais me incomodou foi a quase certeza de que para aqueles que demandavam meu desligamento, Direito não era ciência. Isso me ocorreu após conversar com colegas do doutoramento de cursos na área das chamadas Ciências Exatas. Para um físico, matemático, químico não faz sentido "expulsar" alguém de programa de doutoramento em tais circunstâncias. Isso porque a tese a ser defendida pode salvar vidas, mudar o curso da ciência e contribuir, de maneira efetiva, para o progresso da humanidade. O assunto poderia ser resolvido, por exemplo, com advertência. Desligamento, no entanto, sempre me pareceu desproporcional.

Conto o episódio para dizer que, não obstante ter perdido imenso tempo nas várias instâncias da burocracia e que poderia ter sido muito mais bem utilizado na elaboração da minha tese, o fato proporcionou maior aprofundamento do tema lançado na introdução do trabalho e que aqui chamo *Tensão essencial: Kuhn e a estrutura*. O presente título converge, de um lado, denominação de livro do Professor Kuhn[378], que congrega coletânea de artigos em que destaca traços importantes da atividade científica (inovação e revolução teórica); de outro, situa o autor e sua obra mais aclamada[379]. Há, por igual, fundo de ironia com determinadas *estruturas* burocráticas.

Algum tempo hesitamos se devíamos escrever esta tese pelo princípio ou pelo fim, isto é, se estudaríamos o nascimento (celebração) ou a morte (terminação) do tratado. Suposto o uso vulgar seja analisar o nascimento, duas considerações nos levaram a adotar diferente método: a primeira é que o tema

---

[378] KUHN, Thomas S. *A tensão essencial*. Lisboa: Edições 70, 1989.
[379] KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 9 ed. São Paulo: Perspectiva, 2006.

— terminação — foi e continua sendo pouco explorado no Brasil; a segunda é que o assunto, como buscaremos demonstrar, começa a ganhar vulto[380].

Assim, a proposta da presente tese é a análise do procedimento de terminação de tratados, com destaque para os papéis dos poderes Executivo e Legislativo, mediante estudo: (i) do marco teórico proporcionado pelo direito internacional, (ii) do modo de proceder de diferentes Estados em relação ao assunto (direito constitucional comparado) e (iii) da forma de se fazer no Brasil (direito constitucional internacional brasileiro). A ênfase será colocada no derradeiro item, ou seja, na investigação do processo de formação, em nosso país, da vontade de se desobrigar em relação a tratado tendo em atenção o ordenamento jurídico constitucional pátrio.

A escolha do assunto está relacionada, de tal ou qual forma, com área temática a que nos dedicamos acadêmica e profissionalmente nos últimos tempos: direito dos tratados. A dificuldade inicial estava em encontrar tópico insuficientemente estudado da matéria. A necessidade de recuperar aspecto pouco explorado vincula-se à exigência acadêmica de dar contribuição capaz de fazer avançar, ainda que timidamente, a disciplina de nossa predileção. E, sobretudo, de não fazer os outros perderem tempo, na linha do pensamento de Umberto Eco[381].

Trata-se de aspiração que resvala na quase impossibilidade. Isso porque muito já se produziu sobre tratados. Esse ramo do direito internacional encontra raízes na antiguidade[382], mais precisamente no Egito antigo[383]. Com

---

[380] Na tentativa de explicar à minha filha, então no romper da adolescência, a importância de ler Machado de Assis, veio-me a ideia de parafrasear a abertura de *Memórias Póstumas de Brás Cubas*.

[381] Para ECO, “O bom de um procedimento científico é que ele nunca faz os outros perderem tempo: até mesmo trabalhar na esteira de uma hipótese científica para depois descobrir que ela deve ser refutada significa ter feito algo positivo sob o impulso de uma proposta anterior” (ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. 20. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005. p. 24.).

[382] A Universidade Livre de Bruxelas foi um dos centros de investigação neste domínio. Lá se editou, por iniciativa de F. de VISSCHER, a *Révue Internationale des Droits de l'Antiquité*. Para maiores desenvolvimentos, ver GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988. pp. 50-58; IMBERT, Jean. *Le droit antique et ses prolongements modernes*. 3. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1967; PINTO, Cristiano Paixão Araújo. Direitos e sociedade no oriente antigo: Mesopotâmia e Egito. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). *Fundamentos de história do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. pp. 30-57.

[383] REZEK (1984, pp. 13-14), nos passos de outros autores, indica que “o primeiro registro seguro da celebração de um tratado, naturalmente bilateral, é o que se refere à paz entre Hatusil III, rei dos hititas, e Ramsés II, faraó egípicio da XIXª Dinastia”. O referido “tratado” situa-se entre 1270 e 1279 a.C. Para maiores aprofundamentos, ver PAOLILLO, Felipe H. Los tratados en la antiguedad. In: VIGNALI, Herbert Arbuet (Dir.) *Historia de las relaciones internacionales*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1993. pp. 53-66.

isso, sua gênese seria anterior à própria ciência do direito como a entendemos hoje e, por consequência, à área do direito de que atualmente é parte, o internacional público[384]. Essa alusão às fontes histórico-jurídicas é feita, tão só, para reforçar a ideia de que a temática tem atrás de si longa evolução. Essa circunstância dificulta encontrar aspecto pouco pesquisado.

Nessa ordem de preocupações, socorre-nos, uma vez mais, Eco. O mestre italiano lembra que a “descoberta”, no campo humanista, não se vincula à possibilidade “de invenções revolucionárias como a descoberta da fissão do átomo, a teoria da relatividade ou uma vacina contra o câncer: podem ser descobertas mais modestas”[385]. Afastada, assim, eventual revolução copernicana ou darwiniana para o presente trabalho, convém esclarecer nossa modesta contribuição.

Antes, porém, é prudente recordar que o trabalho científico pressupõe certa ordenação. Sobre essa demanda, duas obras exerceram particular influência na filosofia da ciência contemporânea: *A lógica da pesquisa científica*, de Karl Popper[386] e *A estrutura das revoluções científicas*, de Thomas Kuhn[387]. Em que pese a importância do plano descrito por Popper, buscamos inspiração para traçar o esquema metodológico do presente trabalho na proposta kuhniana[388]. Sentimo-nos em melhor companhia das idéias

---

[384] Para a história do direito internacional, ver: CARRILLO-SALCEDO, Juan Antonio. *El derecho internacional en perspectiva histórica*. Madrid: Tecnos, 1991; GAURIER, Dominique. *Histoire du droit internacional*: auteurs, doctrines et développement de l’Antiquité à l’aube de la période contemporaine. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2005; GREWE, Wilhelm Georg, 2000; HOMEM, António Pedro Barbas. *História das relações internacionais*: o direito e as concepções políticas na Idade Moderna. Coimbra: Almedina, 2003; KOSKENNIEMI, Martti, *The gentle civilizer of nations*: the rise and fall of international law 1870-1960. Cambridge: Cambridge University Press, 2002; LEGOHÉREL, Henri. *Histoire du droit international public*. Paris: Presses Universitaires de France, 1996; NUSSBAUM, Arthur. *A concise history of the law of nations*. New York: MacMillan, 1954; STADMÜLLER, Georg. *Historia del derecho internacional publico*. Madrid: Aguilar, 1961; TRUYOL Y SERRA, Antonio. *História do direito internacional público*. Lisboa: Instituto Superior de Novas Profissões, 1996; WECKMANN, Luis. *El pensamiento político medieval y los orígenes del derecho internacional*. Mexico, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1993.

[385] ECO, *op. cit.*, p. 2.

[386] POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. 8. ed. São Paulo: Cultrix, 2000.

[387] KUHN, *op. cit*.

[388] Poderíamos lançar mão de outros autores e de suas teorias. Como, por exemplo, BACHELARD e o seu “racionalismos aplicado”, marca d’água da proposta de um “novo espírito científico” (ver, entre outros: BACHELARD, Gaston. *O novo espírito científico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2000); FEYERABEND e seu anarquismo metodológico (FEYERABEND, Paul. *Contra o método*. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 2007). No entanto, sentimo-nos em boa companhia da célebre proposta de KUHN, que se antagoniza com a clássica formulação de POPPER [POPPER, *Conjectures and refutations*. New York:

desenvolvidas por Kuhn, sobretudo da crítica feita por ele à visão continuísta e cumulativa do progresso científico que Popper defendeu (progresso científico por acumulação e falsificação)[389]. Some-se a isso o fato de Popper ser herdeiro da visão positivista de que ciências sociais ainda não são ciências.

Kuhn dedica-se à ideia de mudança pela via das "revoluções" do pensamento científico. Para o filósofo, a ciência progride na base de crises e rupturas, que implicam mudanças radicais — as revoluções científicas. Essas revoluções são descritas como oportunidade de desintegração do tradicional em dado campo do saber. Esse momento leva a comunidade de profissionais vinculados àquela área do conhecimento a reformular o conjunto de compromissos básicos da prática daquela ciência. Kuhn observa que esses "episódios extraordinários nos quais ocorre essa alteração de compromissos profissionais são denominados ... de revoluções científicas", e arremata "elas são complementos desintegradores da tradição à atividade da ciência normal (pesquisa baseada em uma ou mais realizações científicas passadas) ligada à tradição"[390].

O filósofo estabelece, em seu célebre trabalho, a noção de "paradigma" para fixar o momento em que ocorre uma revolução científica. Essa resulta da quebra de paradigma, que passa a ser substituído por outro. Kuhn considera paradigmas, no romper de sua obra, como sendo "as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência"[391]. A noção, contudo, sofre mutações ao longo do texto. Nesse sentido, Stephen Toulmin, entre outros, lançou crítica à vagueza do conceito[392]. Margaret

---

Routledge, 2006; e ______. *op. cit.*]. A nosso juízo, ela proporciona norte metodológico mais adequado para o presente trabalho.

[389] Para maiores desenvolvimentos sobre os antagonismos entre a proposta popperiana e a kuhniana, ver LAKATOS, Imre. *Falsificação e metodologia dos programas de investigação científica*. Lisboa: Edições 70, 1999.

[390] KUHN, *op. cit.*, pp. 24-25.

[391] *Ibidem*, p. 13.

[392] TOULMIN, Stephen. "É adequada a distinção entre ciência normal e ciência revolucionária?" In: LAKATOS, Imre; MUSGRAVE, Alan (Org.). *A crítica e o desenvolvimento do conhecimento*: quarto volume das atas do Colóquio Internacional sobre Filosofia da Ciência, realizado em Londres em 1965. São Paulo: Cultrix: Universidade de São Paulo, 1979. pp. 49-59.

Masterman, por sua vez, constatou que o autor ofereceu 21 "definições" de paradigma[393].

Os diferentes sentidos do termo podem ser reunidos, para sua melhor compreensão, em três grupos relacionados respectivamente ao: 1) *aspecto filosófico*: imagem do mundo e crenças dos cientistas sobre o que é a realidade em dado momento (atomismo, mecanicismo, evolucionismo); 2) *aspecto sociológico*: relações da comunidade de cientistas detentora do mesmo paradigma, traço institucional interno e externo; e 3) *aspecto científico*: problemas resolvidos e exemplos explicados graças ao paradigma[394]. Essa é a acepção predileta de Kuhn. Vincula-se a exemplo de sucesso orientador de novas aplicações da teoria, que se tornou "exemplar"[395].

A superabundância de significados do termo o converteu em espécie de curinga. Considerando, no entanto, que a noção é chave para compreensão da proposta epistemológica kuhniana, entendemos apropriado lançar mão das etapas da vida de um paradigma. Elas foram descritas, entre outros, por Freire-Maia, a partir da *Estrutura das revoluções científicas*. São elas:

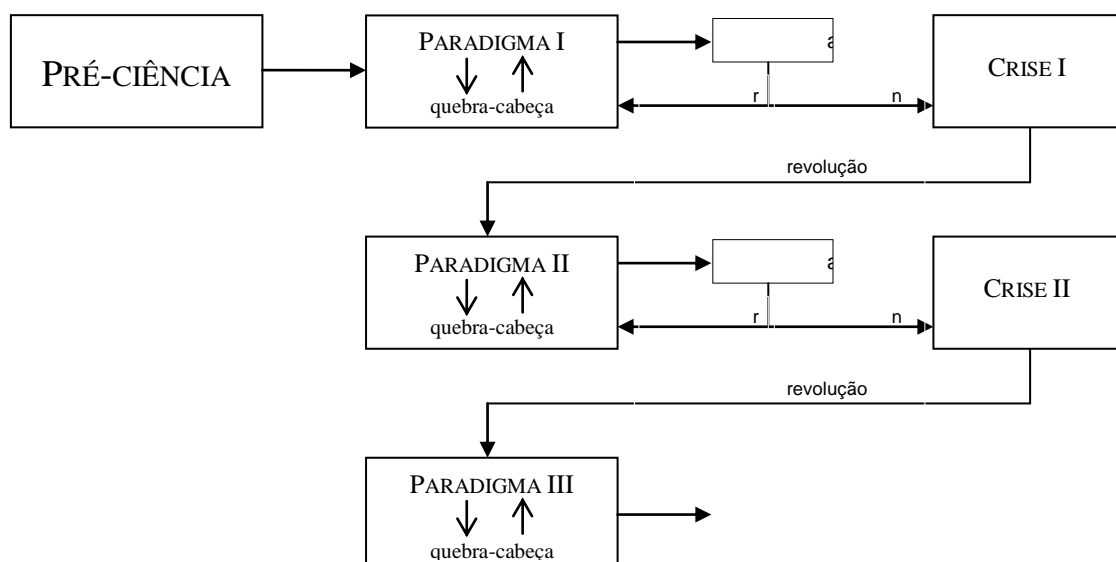
> Ciência normal. É a investigação científica que se realiza nas linhas abertas por um paradigma, reforçando-o e por ele sendo orientada. Período de calmaria e de felicidade geral. A maior parte do trabalho do cientista se dá nessa fase. Ele não é crítico. Seu trabalho é no sentido de estender esse paradigma a casos novos e aumentar sua precisão via solução de "quebra-cabeças";
> Surgimento de "anomalias" não previstas pelo paradigma. Fase de crise. O paradigma afrouxa suas regras para poder conter os "contra-exemplos" que estão fora de seus limites. Com isso, ele pode se deteriorar. São problemas de difícil solução que, dependendo do "grau de centralidade" a ele atribuído pela comunidade científica, pode vir a ser considerado uma anomalia;

---

[393] MASTERMAN, Margaret. "A natureza do paradigma". In: LAKATOS; MUSGRAVE, *op. cit.*, pp. 72-108. Vale conferir a impressão primeira de KUHN ao conhecer MASTERMAN no referido colóquio. De "louca", ela passou a interlocutora do mestre ao longo dos trabalhos (In: KUHN, Thomas S. *O caminho desde A Estrutura*: ensaios filosóficos. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 2006. pp. 360-361).
[394] Para maiores aprofundamentos, ver ECHEVERRÍA, Javier. *Introdução à metodologia da ciência*. Coimbra: Almedina, 2003. pp. 118-119.
[395] O termo paradigma oferece como possibilidade de significado o termo "exemplar". Assim, por exemplo, a definição constante no *Oxford English Dictionary*, como primeira acepção: "*A pattern, exemplar, example. An example or pattern of the inflexion of a noun, verb or other inflected part of speech*". (THE Oxford English Dictionary. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1989. v. XI, p. 183).

Revolução científica. Emergência de novo paradigma em decorrência da *ciência extraordinária* (fora das previsões do paradigma anterior). A escola proponente do novo paradigma deve convencer seus pares não só de que a solução nova é mais adequada, mas também de que o novo paradigma pode oferecer mais possibilidades no futuro;
Luta pela imposição do novo paradigma. Essa luta, que aos poucos se consolida, pode demorar uma ou mais gerações. Os velhos adeptos do paradigma antecessor nem sempre se convertem ao novo; e
Ciência normal dentro do novo paradigma. Volta à calmaria[396].

Em relação às etapas, convém elucidar que eventual crise não significa, de forma necessária, o prenúncio do surgimento de novo paradigma. A própria "ciência normal" pode resolver as anomalias intercorrentes. Outro aspecto relevante é o fato de que a refutação de um paradigma demanda o surgimento de outro. Como ponderou Kuhn, "rejeitar um paradigma sem simultaneamente substituí-lo por outro é rejeitar a própria ciência"[397].

O modelo, como visto, adota sequência temporal evidente, mas não cronológica clara. Assim, às fases — *Paradigma I / articulação do paradigma / anomalia / revolução / Paradigma II* — não correspondem, de modo necessário, tempos demarcáveis de modo apriorístico. O padrão de Kuhn pode ser esquematizado, grosso modo, da seguinte forma:

[396] FREIRE-MAIA, Newton. *A ciência por dentro*. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2000. pp. 104-105 (com adaptações).
[397] KUHN, *op. cit.*, p. 109.

Isso posto, uma primeira indagação que se impõe é a seguinte: é possível a aplicação do conceito kuhniano na estrutura das ciências sociais? A pergunta se coloca já que, para ele, determinado ramo do saber passa a ser disciplina científica quando surge e triunfa um paradigma (p. ex.: o cálculo ptolomaico das posições planetárias, a mecânica de Newton, a teoria química de Lavoisier, a teoria einsteiniana da relatividade). Entramos, dessa maneira, em controvérsia perene. Boaventura Santos recorda, a esse propósito, que "a questão de saber se o estatuto da cientificidade ou a forma lógica das ciências sociais é igual ou diferente do das ciências naturais é uma das mais discutidas e das menos resolvidas em todo o discurso epistemológico"[398].

De fato, a separação entre ciências naturais e ciências sociais ainda não foi definitivamente delineada. O assunto está marcado pela hegemonia da filosofia positivista das ciências naturais. Essa supremacia se deve, segundo seus defensores, à existência de base empírica (observacional e sensorial) comum a todos os cientistas. Com isso, as ciências naturais pressupõem a "precariedade do estatuto epistemológico das ciências sociais e mede-o pelo das ciências naturais, tal qual é definido pela filosofia positivista"[399]. Colocadas as coisas desse modo, sustenta o autor, a questão é insanável, além de representar obstáculo epistemológico ao avanço do próprio conhecimento científico.

Entretanto, Santos observa que "uma das conseqüências da epistemologia kuhniana é mostrar que a racionalidade e a veracidade do conhecimento científico só são *compreensíveis* no interior de um paradigma em que se acolhem, pois é este que proporciona o quadro de sentido a todas as práticas científicas no seu âmbito"; e conclui: "isto significa que há nas ciências naturais uma dimensão de *verstehen* sem a qual a *erklären* que lhes é próprio não tem sentido"[400].

Em que pese o exercício produzido pelo mestre português, sob influência por ele reconhecida de Anthony Giddens, ainda estamos diante de

---

[398] SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989. p. 51.
[399] SANTOS, *loc. cit.*
[400] *Ibidem*, p. 57.

dualismo firmemente arraigado em cada uma das "duas culturas"[401]. São duas órbitas distintas e autônomas e nada faz crer que vislumbraremos, em curto espaço de tempo, reviravolta metodológica nessa classificação [402].

Ernest Nagel indica, em traços largos, algumas das razões dessa adversidade. Ele nos lembra, em síntese, que as ciências sociais não podem estabelecer leis universais porque os fenômenos sociais são historicamente condicionados e culturalmente determinados. Elas não podem, ainda, produzir previsões fiáveis considerando o fato de os seres humanos modificarem seu comportamento em função do conhecimento adquirido. Sustenta, também, que os fenômenos sociais são de natureza subjetiva e, como tal, não se deixam captar pela objetividade do comportamento[403]. Nagel, mantendo-se fiel ao empirismo lógico, sustenta que as ciências sociais não cumprem os cânones elementares que se espera sejam observados por uma "ciência real".

O que, no entanto, pode parecer debilidade para uns; para outros, representa justamente o contrário. Giddens, por exemplo, registra:

> a reflexão sobre processos sociais (teorias e observações sobre eles) continuamente penetra, solta-se e torna a penetrar o universo de acontecimentos que eles descrevem. Não existe tal fenômeno no mundo da natureza inanimada, o qual é indiferente a tudo o que os seres humanos possam pretender saber a seu respeito[404].

Conclui o sociólogo que a dinâmica própria das ciências sociais as torna mais estimulantes.

---

[401] A expressão foi consagrada por C. P. SNOW em palestra proferida na Universidade de Cambridge em 1959. Lorde SNOW transitava com desenvoltura entre os dois domínios. Era homem de ciência por formação, mas também se dedicou às letras. Assim, ele demonstra intimidade ao cuidar das diferenças entre cientistas e humanistas. Elas, segundo sustenta, acarretam dificuldades de comunicação em visível prejuízo para a humanidade. Alega que, em geral, os humanistas ignoram conceitos elementares da ciência, ao passo que os cientistas não tomam conhecimento dos desdobramentos sociais e éticos dos problemas científicos. SNOW propõe, assim, mudança educacional que proporcione não só o surgimento de indivíduos aptos a produzir ciência e arte, mas também a se preocuparem em minorar o sofrimento de seus contemporâneos. "*Closing the gap between our cultures is a necessity in the most abstract intellectual sense, as well as in the most practical*" (SNOW, Charles Percy. *The two cultures*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998. p. 50). Para abordagem mais contemporânea, ver MORIN, Edgar. *A religação dos saberes*: o desafio do século XXI. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

[402] SANTOS é um dos propugnadores da mudança na linha do que denominou de "conhecimento prudente para uma vida decente". Ele vislumbra uma revalorização dos estudos humanísticos a partir dessa superação (ver SANTOS, Boaventura de Souza. *Um discurso sobre as ciências*. 11. ed. Lisboa: Afrontamento, 1999. p. 37).

[403] NAGEL, Ernest. *La estructura de la ciência*. 2. ed. Buenos Aires: Paidos, 1974. pp. 404-452.

[404] GIDDENS, Anthony. *A constituição da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. XXXVI.

Daí resulta que nas chamadas ciências sociais (sociologia, economia, história, política, psicologia) podem ocorrer, de maneira simultânea, teorias antagônicas em permanente luta durante longo tempo. De lado a lado, teremos os "donos da verdade"[405]. Isso se explica, de algum modo, à vista da circunstância de os fenômenos humanos serem mais complexos. Resulta, assim, mais fácil prever um eclipse (ano, dia e hora) do que um golpe de Estado. Nas ciências empíricas (física, química, astronomia) raramente se verifica disputa simultânea e interminável sobre a validade de duas ou mais teorias. A proposta de paradigma parece, dessa maneira, ajustar-se melhor às ciências exatas.

Jesus Assis, em leitura crítica do relacionamento da proposta de Kuhn com as ciências sociais, observa que "nas ciências sociais, surgiram autores que, apoiados num mal compreendido Kuhn, descobriram que elas são tão ciência quanto as ciências naturais"[406]. Ele argumenta, por igual, que leitura canhestra do trabalho de Kuhn sugere ter o mestre abrandado os rigores da cientificidade na linha popperiana. O pensador estadunidense passa, desse modo, a ser visto como revolucionário para os autores das ciências sociais.

Ele ajuda a preencher a preocupação perene dos cientistas sociais com o *status* de cientificidade de suas disciplinas. Assis, apoiando-se em outros autores, invoca o que se denominou "necessidade de parecer científico" para essa forma de perceber e faz distinção entre "tornar-se científico" e "descobrir-se científico"[407]. Arremata observando que, se o ideal não puder se realizar, o "parecer científico" serve para o começo da discussão[408].

Assis é físico por formação, quem sabe daí sua enorme dificuldade em conviver com a possibilidade de uma "ciência normal" no campo social. Suas reflexões, contudo, oferecem muitos "quebra-cabeças". Ele sugere, por exemplo, que a obra clássica de Kuhn não foi denominada de *A estrutura das*

---

[405] No ponto, permitimo-nos recordar proposição de AGRIPPA VON NETTESHEIM: *nihil homine pestilentior continger potest quam scientia* (nada pior pode infectar o homem do que a ciência). A frase nos remete à arrogância de pretender dominar as ciências. (NETTESHEIM, Agrippa Von, *apud* NIETO, Alejandro. *Las limitaciones del conocimiento jurídico*. Madrid: Trotta, 2003. p. 15).
[406] ASSIS, Jesus de Paula. Kuhn e as ciências sociais. In: ______. *Estudos Avançados*, vol. 7, n. 19, pp. 133-164. O artigo apresenta os principais resultados da dissertação do autor [______. *Kuhn e as ciências sociais*. 1991. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo].
[407] *Ibidem*, p. 153.
[408] *Ibidem*, p. 159.

*revoluções políticas* ou *A estrutura das revoluções artísticas* precisamente "porque a ciência natural é a mais prestigiosa atividade humana com vistas à obtenção de conhecimento"[409]. Não obstante muitas das ponderações, convém registrar que a concepção kuhniana propiciou leitura mais liberal do significado de ciência, tal como concebida, sobretudo, pelos positivistas. Essa abordagem fez incluir, de tal ou qual maneira, novas disciplinas no campo de uma maior cientificidade.

Nessa linha de reflexões, Kuhn sustenta que as "ciências sociais (...) parecem ser inteiramente hermenêuticas, interpretativas. Muito pouco do que ocorre nelas se parece de algum modo com a pesquisa normal solucionadora de quebra-cabeças, das ciências naturais"[410]. Assim, o atraso das ciências sociais é dado pelo caráter pré-paradigmático (menos desenvolvido) destas. Nesse passo, parece mais palatável a aplicação do modelo às ciências de laboratório, já que no campo social se verifica ausência de estruturas epistemológicas mais coerentes com paradigmas bem definidos e amplamente aceitos. As sociais seriam, com isso, ciências em vias de "paradigmatização".

No ponto, valemo-nos dos ensinamentos de Pedro Demo em relação à metodologia científica no campo social. O professor pondera, "ser mister aceitar que tudo em ciência é discutível, sobretudo nas ciências sociais"[411]. Ele elabora seu pensamento ao recordar que no campo social "não há teoria final, prova cabal, prática intocável, dado evidente" e aponta para o fato de isso ser "uma característica, não uma fraqueza, o que funda, ademais, a necessidade inacabável da pesquisa, seja porque nunca esgotamos a realidade, seja porque as maneiras como a tratamos podem sempre ser questionadas"[412].

Retornando, pois, à indagação formulada, estamos em que é possível — consideradas as circunstâncias e limitações próprias das ciências humanas — utilizar o método de Kuhn adaptado ao conceito de "pré-paradigma". No entanto, à vista das ponderações de Demo, observamos que no âmbito das ciências sociais ocorrem maior amplitude de "quebra-cabeças" e "anomalias", bem como maior frequência. O que ao primeiro sentir pode aparentar

---

[409] ASSIS, *loc. cit*.
[410] KUHN, *op. cit*., p. 272.
[411] DEMO, Pedro. *Metodologia científica em ciências sociais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1995. p. 11.
[412] DEMO, *loc. cit*.

imperfeição é, em realidade, característica. Estimamos, com isso, ser possível estabelecer algumas “anomalias” no campo de estudo a que nos propusemos para, quem sabe, criar uma “crise” e, desse modo, contribuir com o estabelecimento de um novo modo de pensar, de um novo “pré-paradigma”. Faremos para o presente estudo “nanoadaptação” do método (ciências naturais → ciências sociais → direito → direito internacional → fontes → tratados → terminação→ vontade unilateral → formação dessa vontade → direito interno → constituição → competências → Poderes).

Podemos, agora, avançar um pouco mais na tese que este trabalho encerra. De início, a identificação dos pré-paradigmas reinantes na “ciência normal” no tocante ao objeto deste estudo:

(i) O Poder Executivo detém competência exclusiva na formação da vontade do Estado, no plano internacional, no que tange à terminação de compromissos convencionais. Fundamento: prática da República baseada em entendimento doutrinário; e

(ii) Essa competência é válida, por igual, para os casos em que a formulação da vontade estatal de se obrigar contou com a aprovação prévia do Poder Legislativo. Fundamento: interpretação doutrinária do ordenamento constitucional brasileiro.

As anomalias (ou os quebra-cabeças) que propomos — para dar início a eventual “crise” da “doutrina normal” — são as seguintes:

(i) A decisão de por fim às obrigações de tratado que vincula o Estado brasileiro demanda a vontade conjugada dos Poderes Executivo e Legislativo. Fundamento: direito internacional do século XXI, nova interpretação constitucional.

(ii) A terminação de tratado pelo chefe do Executivo, mediante denúncia no plano internacional, quando possível esse modo de proceder, sem aquiescência do Poder Legislativo, e a revogação, na esfera interna, do decreto presidencial de promulgação do tratado equivaleriam a legislar negativamente, ato alheio às atribuições do presidente da República. Fundamento: competências constitucionais.

Lançadas nossas "anomalias", passamos a: 1) **expor** o plano escolhido para a presente tese (estrutura do trabalho); 2) **desenvolver**, ainda que de forma sumária, a origem das idéias principais que dão embasamento às anomalias formuladas; 3) **explicar** as razões de certas omissões; e 4) **definir**, de modo resumido, os conceitos-chave utilizados.

Para **expor** o plano da tese, seguimos o esquema tradicional (introdução, desenvolvimento e conclusão)[413]. O desenvolvimento está dividido em duas partes. A primeira aborda o assunto pela ótica do direito internacional. A segunda traz o tema para o campo do direito doméstico [estrangeiro (direito constitucional comparado) e brasileiro]. Saímos, desse modo, do geral para o particular.

De início (Primeira Parte, Título 1), traçamos considerações sobre a mudança verificada no direito das gentes nos últimos tempos. Não nos apegamos a marco temporal rígido. Podemos dizer, contudo, que ele se situa entre o romper do século passado e o começo do presente. O objetivo é demonstrar o fato de o relacionamento internacional ter mudado de maneira qualitativa em reduzido espaço de tempo. Do direito da convivência (período dos clássicos tratados de amizade, comércio e navegação), prosseguimos rapidamente para o direito da cooperação [consolidação do fenômeno organizacional e suas consequências; ação articulada dos Estados em diferentes domínios (comércio internacional, meio ambiente, direitos humanos, combate ao crime organizado internacional)] e chegamos ao direito da integração com seus corolários (aplicabilidade direta, subsidiariedade, supralegalidade). Na sequência, damos notícia de que a mudança foi, por igual, quantitativa. Para tanto, descrevemos em termos numéricos o impacto da alteração no domínio dos tratados.

Ainda na primeira parte, fazemos leitura sumária e esquemática dos modos de terminar tratados no direito internacional (Título 2). A abordagem é importante para situar a matéria, bem como para adiantar aspectos que não serão versados nesta tese. Principiamos com enquadramento do tema em

---

[413] Entre muitos, ver BOOTH, Wayne C.; COLOMB, Gregory G.; WILLIAMS, Joseph M. *A arte da pesquisa*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. pp. 297-324; CERVO, Amado L.; BERVIAN, Pedro A. *Metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2002. pp. 135-149; SPINA, Segismundo. *Normas gerais para os trabalhos de grau*. Cotia: Ateliê, 2003. pp. 47-51 [o professor emérito da Universidade de São Paulo divide da seguinte maneira: parte preliminar, parte nuclear (introdução, desenvolvimento e conclusão) e parte referencial].

relação ao conceito de soberania. Após, analisamos a terminação propriamente dita e de sua relação com as fontes do direito da gentes. Destacamos o item que cuida do tema "tratados sobre tratados e terminação" (Anexo 1). Essa parte se encerra com o tratamento da terminação por vontade unilateral (denúncia).

A segunda parte — estudo do tema sob enfoque do direito interno — foi bifurcada. De um lado, examinamos o assunto pelos ordenamentos jurídico-constitucionais estrangeiros. A intenção está em fazer estudo comparativo destinado à elaboração de eventual tipologia sobre o modo de proceder de diferentes países em relação à matéria. Situamos o vínculo do direito comparado com o direito internacional desde perspectiva de utilidade e método e caminhamos para análise das fontes primárias coletadas (Anexo 2).

Nesse ponto, saímos uma única vez do estudo, que chamaríamos de horizontal, dos modelos constitucionais existentes (*in vivo*), para rápida e tópica incursão vertical. Cuida-se da análise mais pormenorizada do sistema estadunidense e de modo mais específico de precedente, a vários títulos, arquetípico: caso *Goldwater v. Carter*. Esse exercício se justifica, a nosso ver, por se tratar de precedente importante (repercussão e extensão dos debates) e pelos Estados Unidos praticarem regime presidencialista cujo ordenamento constitucional influenciou fortemente nosso constitucionalismo no que tange à condução das relações exteriores. Na continuação, elaboramos síntese dos modelos e sugerimos algumas idéias sobre como o tema poderia ser concebido (*in vitro*).

Partimos, com isso, para etapa final: estudo do tema à vista do nosso ordenamento jurídico, sobretudo à luz do "direito constitucional internacional brasileiro". A denominação tem como fonte de inspiração trabalho pioneiro do Professor Mirkine Guetzévitch[414]. Prosseguimos investigando a forma como a questão vem sendo tratada pelas constituições brasileiras (Anexo 3), o modo de sentir da doutrina nacional acerca da matéria e a prática brasileira sobre o assunto (Anexo 4). Analisamos, adiante, dois precedentes: a retirada do Brasil

---

[414] MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris, *Droit constitutionnel international.* Paris: Sirey, 1933; _____. "Le droit constitutionnel et l'organisation de la paix (droit constitutionnel de la paix)". *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye*, vol. 45, n. 3, pp. 667-773, 1933; _____ ."Droit international et droit constitutionnel". *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye*, vol. 38, n.4, pp. 307-465, 1931.

da Liga das Nações (1926) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.625 (1997)[415], que tem por objeto o Decreto n. 2.100, de 20 de dezembro de 1996[416]. Referido instrumento torna pública a denúncia, por vontade unilateral do Executivo, da Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho.

Tratamos, em continuidade, do papel do Parlamento no processo de terminação. Esse estudo está inserido em leitura que se vincula à participação congressional na formulação da vontade exterior do Estado. Em relação ao nosso objeto propriamente dito, dois casos se destacam e serão examinados pormenorizadamente: a Lei n. 2.416, de 1911, e os Decretos Legislativos n. 13, de 1959, e 20, de 1962. Antes de delinear algumas considerações à guisa de conclusão, abordamos, de maneira sintética, a matéria à vista do disposto no § 3º do art. 5º da Constituição Federal. A opção por tratamento superficial do assunto está relacionada à circunstância de o tema afeto à estatura constitucional no Brasil dos tratados de direitos humanos ser, de um lado, objeto de constante abordagem doutrinária; de outro, campo próprio à elaboração de novas anomalias tendo em conta a inserção do referido parágrafo à Constituição da República por meio da Emenda Constitucional n. 45, de 2004.

Na conclusão, fazemos releitura das anomalias propostas no início. Posteriormente, extraímos impressões derradeiras sobre saber se as anomalias apresentadas têm solidez para ampliar a crise por elas gerada na forma de perceber o assunto hoje em vigor e, como resultado, levar a novo tratamento do tema ou se elas não passam de “quebra-cabeças” que criam turbulência, mas são resolvidos pelo ordenamento tal como se encontra. Essa é a nossa modesta contribuição à maneira de Eco[417].

Para **desenvolver** a origem da ideias principais, é válido recordar a dificuldade inicial de encontrar tópico pouco estudado no direito dos tratados. Na dimensão interna: marco constitucional, competência dos poderes constituídos, forma de inserção, orientação jurisprudencial; na perspectiva internacional: *pacta sunt servanda*, interpretação, emendas, responsabilidade internacional, decisões de tribunais internacionais. Os assuntos indicados, além

---

[415] Proposta, em 16 de junho de 1997, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (Contag) e pela Central Única dos Trabalhadores (CUT).
[416] BRASIL. Diário Oficial da União, Seção 1, p. 27.860, 23 dez. 1996.
[417] ECO, *op. cit.*.

de contar com bibliografia mais robusta, revelam-se por demais amplos para uma tese. Caminhamos na convergência das duas vertentes (interna e internacional) pela ótica do poder de celebrar tratados. Sobre ele, no entanto, pode-se dizer que a literatura brasileira é, de algum modo, exaustiva[418].

Assim, foi necessário descobrir aspecto ainda pouco explorado. Nesse trabalho de garimpagem, surgiu a hipótese contrária à celebração de tratado: o poder de terminá-lo. Ele se destaca pela timidez com que foi abordado em obras monográficas dedicadas ao direito dos tratados. O assunto ganha relevo ante perspectiva de que esse modo de proceder venha a ser mais utilizado nos anos que estão por vir. Isso em atenção ao crescimento sem precedentes na história da humanidade do relacionamento, em especial econômico, entre os Estados. A expansão do contato entre diferentes países tem-se verificado mediante forte incremento da ação convencional. Esse aumento se insere no que alguns autores denominam de "jurisdicização" do relacionamento externo[419], ou, como pondera Celso Lafer, do adensamento de juridicidade (*thickening of legality*[420]) das relações internacionais.

Nessa linha de raciocínio, o chamado *treaty termination power* vem sendo pesquisado de maneira ainda bastante acanhada pela literatura especializada, sobretudo no Brasil. Cuida-se aqui de enfoque que, ao primeiro sentir, diz com o fracasso, com o fim. Terminar vincula-se à morte. Ela, no entanto, faz parte do relacionamento externo dos sujeitos do direito internacional. A morte aqui entendida como término de etapa do relacionamento convencional entre sujeitos de direito das gentes.

A matéria, por certo, apresenta inúmeras variantes (violação material do tratado por uma das partes; impossibilidade de observância do tratado; mudança fundamental das circunstâncias; rompimento de relações

---

[418] Entre nós, merece destaque em relação ao poder de celebrar tratado (*treaty making power*) o trabalho de CACHAPUZ DE MEDEIROS (MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados*: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz dos direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1995).

[419] CARL SCHMITT faz menção à "juridificação" das relações internacionais. A esse respeito, ver SCHMITT, Carl. "El imperialismo moderno en el derecho internacional público" (1932). In: AGUILAR, Hécto Orestes (Org.). *Carl Schmitt, teólogo de la política*. México: Fondo de Cultura, 2001. p. 111.

[420] LAFER, Celso. "The World Trade Organization Dispute Settlement System". In: GILBERTO Amado Memorial Lectures. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão: Ministério das Relações Exteriores, 1998. pp. 279-280.

diplomáticas; afronta a norma imperativa do direito internacional; uso da força; erro ou fraude na formulação da vontade estatal). Como objeto de nossas preocupações, estimamos mais apropriado, pelos motivos adiante declinados, tratar do tema pela ótica do direito interno com ênfase na formação da vontade estatal de se desvincular de obrigação convencional. De forma mais destacada, a pesquisa prende-se à necessidade da aquiescência congressional preliminar como etapa indispensável ao ato próprio da função executiva de denunciar tratado, o qual contou com aprovação prévia do Parlamento. Nossas anomalias começam, assim, a ser elaboradas.

A omissão doutrinária sobre o tema pode implicar o acolhimento de modos de solução incompatíveis com a realidade internacional e sua forma de manifestação no ambiente político interno dos Estados. A relativa inércia da doutrina no trato do assunto — Poder Legislativo e terminação de tratados — pode acarretar maiores óbices no julgamento de eventual pendência envolvendo a extinção de tratado por vontade unilateral. No Brasil, a questão mereceu destaque quando da denúncia ao tratado constitutivo da Liga das Nações em 1926. O assunto ressurge, entre nós, no momento presente. Setenta anos após a manifestação do eminente jurista Clovis Bevilaqua[421], a matéria chega à mesa judiciária. Cuida-se da referida ação ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal, em que se discute, precisamente, a possibilidade ou não de denúncia a tratado sem prévia anuência do Congresso Nacional.

Da convergência entre a falta de trato da questão, sob prisma doutrinário, e as necessidades da vida contemporânea, resulta a importância do tema proposto. Sua acuidade aumenta se tivermos em conta que ainda não há no Brasil trabalho mais abrangente sobre o papel do Poder Legislativo no procedimento de terminação de tratado por vontade unilateral. Temos pesquisa densa sobre direito dos tratados[422], nada, porém, sobre o aspecto pontual da matéria que pretendemos pesquisar.

O trabalho a que nos propomos levar adiante deu-se, como descrito, com os olhos postos no direito das gentes, na prática adotada por outros

---

[421] BEVILAQUA, Clovis. “Denúncia de tratado e saída do Brasil da Sociedade das Nações”. In: MEDEIROS, Antonio P. Cachapuz (Org.). *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*. v. II (1913-1934). Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2000. pp. 347-354.

[422] Suficiente recordar o trabalho clássico de REZEK, Francisco. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

Estados (direito comparado) e no direito constitucional internacional brasileiro. A questão não tem os favores da doutrina. Contudo, aspectos destacados dos problemas que começam a aflorar nos dias de hoje apontam para o ressurgimento do debate. No ponto, sublinhamos feliz coincidência: união de marco teórico e experiência prática latente (iminência de decisão do Supremo). Estamos, pois, diante de oportuno equilíbrio entre teoria e empirismo. Dessa maneira, é possível que o riso da mulher da Trácia nos seja mais complacente[423].

Nessa ordem de idéias, invocamos distinção proposta por Koskenniemi entre o direito internacional do juiz, do consultor, do ativista e do acadêmico[424]. Não são leituras excludentes. Ao contrário, os distintos modos de compreender esse ramo do direito se complementam. O problema se coloca, a nosso sentir, quando determinada leitura se considera acima das demais, com a pretensão de ser a verdade única. O presente texto tem a marca, esperamos, tanto do acadêmico quanto de alguém que experimentou um pouco do dia a dia internacional. Estimamos, pois, fazer um *blend* entre teoria e prática, na linha concebida pela sorridente senhora da antiga região do sudeste da Europa.

A pesquisa cuida de aspecto pouco explorado no ordenamento jurídico brasileiro: o procedimento de extinção de tratado e as respectivas competências dos Poderes Executivo e Legislativo[425]. As anomalias mencionadas proporcionam, a nosso ver, maior precisão na abordagem. De todo modo, pretendemos avançar considerações sobre: (i) exato papel do Legislativo na terminação de tratados à luz da Constituição Federal; (ii) competência para o *treaty termination power* (vontade singular ou conjugada

---

[423] Ao narrar o episódio do socorro prestado pela mulher-serva da Trácia ao astrólogo que caiu no buraco ao contemplar as estrelas, HANS BLUMENBERG analisa o modo de proceder de alguns teóricos mais propensos a captar o mundo das estrelas do que a contemplar as coisas terrenas (BLUMENBERG, Hans. *O riso da mulher da Trácia*: uma pré-história da teoria. Lisboa: [s.n.], 1994).

[424] KOSKENNIEMI, Martti, "Between commitment and cynicism: outline for a theory of international law as practice". In: COLLECTION of essays by legal advisers of States, legal advisers of international organizations and practitioners in the field of international law. New York: United Nations, 1999. pp. 495-523, 512-523.

[425] No contexto estrangeiro, o trabalho que mais se aproxima da pesquisa que estimamos levar adiante é o de CAPALDO. Giuliana Ziccardi. *La competenza a denunciare i trattati internazionali*: contributo allo studio del *treaty power*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1983. A autora estuda o assunto desde uma perspectiva comparada (Alemanha Ocidental, Áustria, Dinamarca, Espanha, Estados Unidos, França, Holanda, Noruega e Suíça), bem assim à vista do ordenamento jurídico italiano. Esse trabalho, no entanto, padece de vício de origem: trata competência para denunciar e poder de terminar como expressões sinônimas. Sobre isso, voltaremos mais adiante.

dos poderes?); (iii) leitura crítica das constituições brasileiras no que tange ao tema da condução do relacionamento externo do Estado; (iv) existência, no plano teórico, de novo paradigma do direito internacional com reflexos na exegese constitucional (direito constitucional internacional); e (v) leitura ampla de direito comparado em relação aos temas indicados.

Para tanto, pretendemos examinar o direito positivo internacional relacionado a tratados sobre tratados; o que dispõe o ordenamento constitucional de diferentes países; a história constitucional brasileira; a prática da República; a atual posição da doutrina; e a jurisprudência sobre o assunto. Em relação ao direito estrangeiro, buscamos compor tipologia de direito comparado sobre as distintas formas de se enfrentar a matéria. O método comparativo fortemente sustentado em fontes primárias será, para nós, de grande utilidade. Traçar paralelo entre as experiências mais bem sucedidas e eventual modelo ou modo de proceder a ser adotado no Brasil é outra vertente a ser explorada. Demonstrar, ao fim, que o estudo das relações entre Executivo e Legislativo na formulação da vontade negativa do Estado merece releitura entre nós.

**Explicar** eventuais omissões é ponto, por igual, importante, já que o tema tangencia vários assuntos [poder de terminar e organizações internacionais; responsabilidade internacional por terminação unilateral não admitida (p. ex. tratado de limite de fronteiras); interpretação e terminação; inviolabilidade e terminação; uso da força (guerra) e terminação; direito da integração e terminação; desuso e terminação; *rebus sic stantibus* e terminação; revisão e terminação; violação e terminação; revolução e terminação]. Não nos aprofundamos no estudo das matérias indicadas para não tornar nossa contribuição excessivamente abrangente, ou seja, a cada tópico podemos levantar outros quebra-cabeças, outras possíveis anomalias. O trabalho ficaria, de um lado, inadministrável; de outro, teria ambição estelar. Não almejamos nem uma coisa nem outra. De resto, como visto, algumas matérias já foram objeto de análise pela doutrina. Os temas, de todo modo, ainda proporcionam vasta exploração. São assuntos em busca de uma boa anomalia, nos passos de Pirandello!

Convém, por derradeiro, **definir** alguns conceitos-chave para a presente tese. Destacamos que se trata aqui de "definições estipulativas"[426]. Os conceitos a serem desenvolvidos estão todos, ou quase todos, expressos no título do trabalho: "A *terminação* de *tratado* e o Poder Legislativo à vista do *direito internacional*, do *direito comparado* e do *direito constitucional internacional* brasileiro". Cuida-se, no momento, de primeira abordagem. Ao longo do texto, esse ou aquele conceito poderá ser mais bem elaborado. A decisão de traçar-lhes o contorno logo na introdução vincula-se a circunstância de que, em geral, trabalhos dessa natureza consomem muitas páginas para dizer com outras palavras o que já foi dito à exaustão. Não nos deixemos impressionar pela dimensão física das coisas. A pesquisa pode ser avaliada pela amplitude bibliográfica, pela precisão conceitual e pela posição defendida pelo autor. Os conceitos referidos são os seguintes:

a) Terminação:

O termo será aqui empregado em relação a tratado. Nessa ordem de idéias, "terminação de tratado" significa que o instrumento jurídico internacional deixou de operar efeitos. Ele deixa de ser obrigatório no plano internacional. Encontramos, durante o trabalho, variações terminológicas para a mesma circunstância (*abolition, abrogation, obsolescence, annulment, cancellation, cessation, denunciation, desuetude, expiration, nullification, recession, renunciation, repeal, suspension, termination, withdrawal*). Algumas sinônimas, outras não.

Para esclarecer, ao menos de início, eventuais desencontros, lançamos mão de passagem de INGRID DETTER. A professora sueca esclarece, sem maiores derramamentos, o seguinte: "*Various terms have been used to describe the process by which treaties cease to be effective. These terms are, however, not all synonymous. They indicate, if we look more closely at them, various methods by which treaties come to an end. Thus terms like execution and expiration inform us that the treaty has ceased to operate according to its own provision. Abrogation, denunciation and renunciation indicate, on the other hand, that an outside act, multilateral or unilateral, has caused the treaty to come to an end. Other terms, like desuetude and obsolescence, do not indicate any particular method of termination but state the ground which justifies the termination in law*"[427].

---

[426] Como esclarece LOPES, as definições estipulativas "delimitam como deve ser usado o termo ou como ele será usado por certo autor em certo texto ou contexto". (LOPES, José Reinaldo de Lima. *As palavras e a lei*: direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno. São Paulo: Editora 34, 2004. p. 27).

[427] DETTER, Ingrid. *Essays on the law of treaties*. London: Sweet & Maxwell, 1967. p. 83.

Sentimo-nos em boa companhia das ponderações de DETTER, que serão ao longo do texto mais bem desenvolvidas à medida da necessidade de maior precisão.

b) Tratado[428]:
Invocamos as definições de CHARLES ROUSSEAU e FRANCISCO REZEK. Elas são suficientemente claras e comportam as variáveis que o termo encerra. Diz o professor francês: "*on doit réserver l'appellation de traité à tout accord conclu entre membres de la communauté internationale et destiná a produire certains effets de droit*"[429]. Para REZEK, "tratado é o acordo formal, concluído entre sujeitos de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos"[430].

No ponto, três observações são pertinentes: (i) sentimo-nos, por motivos adiante declinados, em melhor companhia, também aqui, do termo "sociedade" por oposição a "comunidade"; (ii) evitamos utilizar o adjetivo internacional ao entendimento de que "tratado internacional" é pleonasmo, consagrado pelo uso reiterado, mas demasia tecnicamente desnecessária; e (iii) seguimos, em relação à superabundância terminológica[431], o prescrito pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados de 1969, "'tratado' significa um acordo internacional concluído por escrito, entre Estados e regido pelo direito internacional (...) **qualquer que seja sua denominação específica**" [art. 2º, I, a (ênfase acrescida)].

[428] No julgamento da Corte Internacional de Justiça, de 21 de dezembro de 1962 (exceções preliminares), no Caso do Sudoeste Africano (Etiópia v. África do Sul; Libéria v. África do Sul), o Juiz JESSUP sugere, em opinião individual, que "*The notion that there is a clear and ordinary meaning of the word 'treaty' is a mirage*" (p. 402, disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/47/4917.pdf>. Acesso em: 9 set. 2007). O'CONNELL, por sua vez, argumenta que "*there is no touchstone for determining what is a treaty. Everything depends upon analysis of the instrument in question, whether its contemplated goal is juridically significant, whether the language used is indicative of juridical intent, and whether the signatories acted in a manner consistent with the view that they intended to enter into binding engagement as distinct from merely assenting to an 'ad hoc' political aim*" (O'CONNELL, 1970. p. 205). Há, assim, elemento psicológico a ter em conta: intenção de se vincular. No ponto, VIRALLY, descrevendo semelhante quadro, faz observação precisa: "*Esta conclusión no es de todo satisfactoria para el jurista, a quien no le gusta tener que referirse a hechos psicológicos*" (In: VIRALLY, 1997, p. 163).
[429] ROUSSEAU, Charles. *Droit international public*. Paris: Sirey, 1970. v. 1, p. 63.
[430] REZEK, op. cit., p. 21.
[431] Contamos em BLIX e EMERSON 32 variações [BLIX, Hans; EMERSON, Jirina H. (Ed.). *The treaty maker's handbook*. Stockholm: Almqvist & Wiksell, 1973, pp. 270-329]. Entre nós, PEREIRA DE ARAÚJO consome alguma energia explorando eventuais distinções entre os inúmeros vocábulos com valor sinonímico para tratado (PEREIRA DE ARAÚJO, João Hermes. *A processualística dos atos internacionais*. Rio de Janeiro: Ministério das Relações Exteriores, 1958. pp. 9-17). Não desconsideramos eventual precisão dessa ou daquela variante terminológica para essa ou aquela situação. Contudo, em todas temos que encontrar os três requisitos *sine quibus non* das definições transcritas: 1) acordo formal (escrito); 2) concluído entre sujeitos de direito internacional (Estados e organizações internacionais); e 3) produção de efeito jurídico. Suficiente a falta de um deles para afastarmos a noção de tratado. Assim, não importa o nome (tratado, convenção, ato, ata, protocolo, carta, estatuto, acordo).

Entre nós, a observação é necessária haja vista a confusão terminológica proporcionada pelo constituinte de 1988[432].

c) Direito internacional:

Recorremos à definição de REMIRO BROTÒNS. Para ele, direito internacional é “el conjunto de normas jurídicas que, en un momento dado, regulan las relaciones — derechos y obligaciones — de los miembros de la sociedad internacional a los que se reconoce subjetividad en este orden”[433].

Duas observações merecem ser feitas: (i) evitamos, seguindo tradição majoritária entre autores de extração anglo-saxã, agregar o adjetivo “público”. Ficamos com a expressão tal como concebida originalmente por BENTHAM[434]; (ii) centramos, para o presente estudo, a preocupação nos dois sujeitos com capacidade para celebrar tratados: Estados, com maior ênfase, e organizações internacionais; e (iii) no texto, utilizamos direito das gentes como sinônimo de direito internacional[435].

d) Direito comparado:

Para o presente estudo, o direito comparado é entendido como disciplina jurídica que tem por objeto estabelecer sistematicamente semelhanças e diferenças entre ordenamentos jurídicos.

Três observações são importantes: (i) a abordagem será feita com base na microcomparação (comparação entre institutos jurídicos afins em ordens jurídicas distintas); (ii) a comparação será sincrônica, o que aliás é usual no estudo do direito comparado; (iii) o estudo não se ateve à eterna pendência entre os que estimam ser o direito comparado um método[436] e os que o consideram uma ciência[437]. Para o que

---

[432] Ver arts. 5º, §§ 2º e 3º; 49, I; 71, V; 84, VIII; 102, II, b; 105, III, a; 109, III e V, § 5º; e 52, parágrafo único do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, todos da Constituição Federal de 1988.

[433] BROTONS, Antonio Remiro et al. *Derecho internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 1.

[434] O jurista lança, de modo pioneiro, o termo “internacional” e se apressa em explicações. Diz BENTHAM: “*The word ‘international’, it must be acknowledged, is a new one; though, it is hoped, sufficiently analogous and intelligible. It is calculated to express, in a more significant way, the branch of law which goes commonly under the name of the ‘law of nations’: an appellation so uncharacteristic, that, were it not for the force of custom, it would seem rather to refer to internal jurisprudence*” (BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. Oxford: Clarendon Press, 1996. p. 296). Surge, assim, a denominação direito internacional.

[435] A nosso sentir, HILDEBRANDO ACCIOLY afastou eventual dúvida no tocante ao emprego da expressão “direito das gentes” como sinônima de direito internacional (ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de direito internacional público*. 2. ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 1956. v. 1, p. 1).

[436] ASCARELLI, Tullio. *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*. Milano: Giuffrè, 1952; DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996; GUTTERIDGE, Harold Cook. *Le droit comparé*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1953.

propomos, todavia, sentimo-nos em melhor companhia dos que defendem ser um método[438]. Na linha, por exemplo, de RENÉ DAVID, para quem: "*Le droit comparé n'est pas autre chose de fait que la comparaison des droits, c'est la méthode comparative appliquée dans le domaine des sciences juridiques*"[439].

d) Direito constitucional internacional:

Endossamos, por ora, as palavras de ALBUQUERQUE MELLO, "podemos definir D. Constitucional Internacional como as normas constitucionais que regulamentam as relações exteriores do estado". O estudo está, assim, centrado naquelas normas da Constituição brasileira que reverberam no ordenamento jurídico internacional, já que limitam e/ou regulamentam as atividades externas do Estado. No capítulo próprio, elaboraremos outras considerações.

e) Poder de terminar tratado:

Invocamos as definições dadas, de modo isolado, para terminação e tratado. Cuidamos, aqui, do "poder". Nesse sentido, principiamos por recordar que as palavras têm seu próprio destino (*Habent sua fata verba*), embora algumas o tenham mais bizarro que outras. Logo, encontrar denominador comum para o emprego da palavra "poder" não é exercício simples[440]. Usamos, de início, sua etimologia: do latim *potere*, que é o direito ou capacidade de decidir, agir e mandar. Agregamos a isso a definição de MELO FRANCO: "faculdade de tomar decisões em nome da coletividade"[441]. Por fim, buscamos em BONAVIDES as noções de "força" e "competência". Sobre competência, ele esclarece tratar-se da "legitimidade oriunda do consentimento"[442]. Temos, portanto, acepção mais próxima ao uso deste trabalho: competência para tomar decisões em nome da coletividade.

---

[437] ANCEL, Marc. *Utilidade e métodos do direito comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1980; GORLA, Gino. *Diritto comparato e diritto comune europeo*. Milano: Giuffré, 1981; ROTONDI, Mario. *Aims and methods of comparative law*. New York: Oceana, 1973; SACCO, Rodolfo. *Introdução ao direito comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001; ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Kötz. *Introduction to comparative law*. Oxford: Clarendon Press, 1998.

[438] Para maiores desdobramentos sobre as duas correntes, ver CONSTANTINESCO, 1998, pp. 279-320.

[439] DAVID, René. *Traité élémentaire de droit civil comparé*: introduction a l'étude des droits étrangers et a la méthode comparative. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950. p. 4.

[440] Sugerimos leitura do verbete respectivo, de autoria de SÉRGIO PISTONE, em BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1992. v. 2. pp. 933-943. Para análise original, ver LUKES, Steven. *Power*: a radical view. 2. ed. New York: Palgrave MacMillan, 2005.

[441] FRANCO, Afonso Arinos de Melo, *apud* BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 106.

[442] BONAVIDES, *loc. cit*.

Lançado o método, exposto o plano de trabalho, desenvolvidas as idéias centrais, explicadas eventuais omissões, definidos determinados conceitos-chave e, sobretudo, identificadas as anomalias que esperamos possam produzir "crise" no modo de perceber o assunto, passamos a cuidar da tese que este trabalho compreende. Assim procedemos na certeza de ser tímida contribuição (ECO), mas com o firme propósito de colaborar para novo modo de pensar o assunto (PIRES).

Com algumas modificações para o presente artigo, foram essas as considerações que lancei na introdução da minha tese. Elas foram guia seguro para o desenvolvimento do trabalho; evitaram maiores contradições; facilitaram, de alguma forma, minha defesa[443]; auxiliaram na percepção de que Direito é ciência, *ma non troppo*[444].

Espero que esse texto possa ser útil para o desenvolvimento de futuros trabalhos acadêmicos em distintos ramos do saber jurídico. Quanto a mim, coloco-me ao dispor dos mais interessados para eventuais dúvidas e sugestões (mppgarcia@uol.com.br).

Por fim, esclareço que jamais perdi a estima e o enorme respeito pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. *Alma mater* em todos os sentidos. O episódio relatado no início do artigo só fortaleceu minha convicção de que, apesar de alguns poucos, as tradições de excelência e a consideração com aqueles que tiveram a honra e a alegria de passar pelas Arcadas seguem solidamente preservadas. Que essas tradições possam inspirar o trabalho daqueles vinculados, por tal ou qual motivo, ao IDP.

Ω

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. Tratado de direito internacional público. 2. ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 1956. v. 1.

---

[443] A Banca foi composta pelos Professores João Grandino Rodas, orientador, Vicente Marotta Rangel, Francisco Rezek, Virgílio Afonso da Silva e Jorge Fontoura. A todos eles reitero aqui meus sinceros agradecimentos. A inquirição a que fui submetido no Salão Nobre das Arcadas (04.06.08) há de ficar registrada de modo perene nas minhas melhores lembranças. A densidade técnica das colocações, a percuciência das análises, a fidalguia no trato representam para mim modelo de procedimento a ser eternamente seguido.

[444] Para outros desdobramentos, v. KIRCHMANN, J. H. Von. *La jurisprudencia no es ciência*. 3. ed. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

ANCEL, Marc. Utilidade e métodos do direito comparado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1980.

ASCARELLI, Tullio. Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione. Milano: Giuffrè, 1952.

ASSIS, Jesus de Paula. Kuhn e as ciências sociais. In: ______. Estudos Avançados, vol. 7, n. 19, pp. 133-164.

BACHELARD, Gaston. O novo espírito científico. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2000).

BENTHAM, Jeremy. An introduction to the principles of morals and legislation. Oxford: Clarendon Press, 1996.

BEVILAQUA, Clovis. “Denúncia de tratado e saída do Brasil da Sociedade das Nações”. In:  MEDEIROS, Antonio P. Cachapuz (Org.). Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty. v. II (1913-1934). Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2000.

BLIX, Hans; EMERSON, Jirina H. (Ed.). The treaty maker’s handbook. Stockholm: Almqvist & Wiksell, 1973.

BLUMENBERG, Hans. O riso da mulher da Trácia: uma pré-história da teoria. Lisboa: [s.n.], 1994.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1992. v. 2.

BONAVIDES, Paulo. Ciência política. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BOOTH, Wayne C.; COLOMB, Gregory G.; WILLIAMS, Joseph M. A arte da pesquisa. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BRASIL. Diário Oficial da União, Seção 1, p. 27.860, 23 dez. 1996.

BROTONS, Antonio Remiro et al. Derecho internacional. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

CAPALDO. Giuliana Ziccardi. La competenza a denunciare i trattati internazionali: contributo allo studio del treaty power. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1983.

CARRILLO-SALCEDO, Juan Antonio. El derecho internacional en perspectiva histórica. Madrid: Tecnos, 1991;

CERVO, Amado L.; BERVIAN, Pedro A. Metodologia científica. 5. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2002.

DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. 3. ed. São

Paulo: Martins Fontes, 1996.

________. Traité élémentaire de droit civil comparé: introduction a l'étude des droits étrangers et a la méthode comparative. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950.

DEMO, Pedro. Metodologia científica em ciências sociais. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

DETTER, Ingrid. Essays on the law of treaties. London: Sweet & Maxwell, 1967.

ECHEVERRÍA, Javier. Introdução à metodologia da ciência. Coimbra: Almedina, 2003.

ECO, Umberto. Como se faz uma tese. 20. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005. p. 24.

FEYERABEND, Paul. Contra o método. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 2007.

FREIRE-MAIA, Newton. A ciência por dentro. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

GAURIER, Dominique. Histoire du droit internacional: auteurs, doctrines et développement de l'Antiquité à l'aube de la période contemporaine. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2005.

GIDDENS, Anthony. A constituição da sociedade. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GILISSEN, John. Introdução histórica ao direito. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988. pp. 50-58; IMBERT, Jean. Le droit antique et ses prolongements modernes. 3. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1967.

GORLA, Gino. Diritto comparato e diritto comune europeo. Milano: Giuffré, 1981.

GREWE, Wilhelm Georg, 2000; HOMEM, António Pedro Barbas. História das relações internacionais: o direito e as concepções políticas na Idade Moderna. Coimbra: Almedina, 2003.

GUTTERIDGE, Harold Cook. Le droit comparé. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1953.

KIRCHMANN, J. H. Von. La jurisprudencia no es ciência. 3. ed. Madri, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

KOSKENNIEMI, Martti, "Between commitment and cynicism: outline for a theory of international law as practice". In: COLLECTION of essays by legal advisers of States, legal advisers of international organizations and practitioners in the

field of international law. New York: United Nations, 1999.

________. The gentle civilizer of nations: the rise and fall of international law 1870-1960. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

KUHN, Thomas S. A estrutura das revoluções científicas. 9 ed. São Paulo: Perspectiva, 2006.

________. A tensão essencial. Lisboa: Edições 70, 1989.

LAFER, Celso. “The World Trade Organization Dispute Settlement System”. In: GILBERTO Amado Memorial Lectures. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão: Ministério das Relações Exteriores, 1998.

LAKATOS, Imre. Falsificação e metodologia dos programas de investigação científica. Lisboa: Edições 70, 1999.

LEGOHÉREL, Henri. Histoire du droit international public. Paris: Presses Universitaires de France, 1996.

LOPES, José Reinaldo de Lima. As palavras e a lei: direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno. São Paulo: Editora 34, 2004.

LUKES, Steven. Power: a radical view. 2. ed. New York: Palgrave MacMillan, 2005.

MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz dos direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1995.

MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris, Droit constitutionnel international. Paris: Sirey, 1933; _____. “Le droit constitutionnel et l’organisation de la paix (droit constitutionnel de la paix)”. Recueil des Cours de l’Academie de Droit International de la Haye, vol. 45, n. 3, pp. 667-773, 1933; _____ .“Droit international et droit constitutionnel”. Recueil des Cours de l’Academie de Droit International de la Haye, vol. 38, n.4, pp. 307-465, 1931.

MORIN, Edgar. A religação dos saberes: o desafio do século XXI. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

NAGEL, Ernest. La estructura de la ciência. 2. ed. Buenos Aires: Paidos, 1974.

NETTESHEIM, Agrippa Von, apud NIETO, Alejandro. Las limitaciones del conocimiento jurídico. Madrid: Trotta, 2003.

NUSSBAUM, Arthur. A concise history of the law of nations. New York: MacMillan, 1954.

PAOLILLO, Felipe H. Los tratados en la antiguedad. In: VIGNALI, Herbert

Arbuet (Dir.) Historia de las relaciones internacionales. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1993.

PEREIRA DE ARAÚJO, João Hermes. A processualística dos atos internacionais. Rio de Janeiro: Ministério das Relações Exteriores, 1958.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. Direitos e sociedade no oriente antigo: Mesopotâmia e Egito. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). Fundamentos de história do direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

POPPER, Karl. A lógica da pesquisa científica. 8. ed. São Paulo: Cultrix, 2000.

REZEK, Francisco. Direito dos tratados. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

ROTONDI, Mario. Aims and methods of comparative law. New York: Oceana, 1973.

ROUSSEAU, Charles. Droit international public. Paris: Sirey, 1970. v. 1.

SACCO, Rodolfo. Introdução ao direito comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução a uma ciência pós-moderna. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

SANTOS, Boaventura de Souza. Um discurso sobre as ciências. 11. ed. Lisboa: Afrontamento, 1999.

SCHMITT, Carl. “El imperialismo moderno en el derecho internacional público” (1932). In: AGUILAR, Hécto Orestes (Org.). Carl Schmitt, teólogo de la política. México: Fondo de Cultura, 2001.

SNOW, Charles Percy. The two cultures. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

SPINA, Segismundo. Normas gerais para os trabalhos de grau. Cotia: Ateliê, 2003.

STADMÜLLER, Georg. Historia del derecho internacional publico. Madrid: Aguilar, 1961.

THE Oxford English Dictionary. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1989. v. XI, p. 183.

TOULMIN, Stephen. “É adequada a distinção entre ciência normal e ciência revolucionária?” In: LAKATOS, Imre; MUSGRAVE, Alan (Org.). A crítica e o desenvolvimento do conhecimento: quarto volume das atas do Colóquio Internacional sobre Filosofia da Ciência, realizado em Londres em 1965. São Paulo: Cultrix: Universidade de São Paulo, 1979.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. História do direito internacional público. Lisboa: Instituto Superior de Novas Profissões, 1996.

WECKMANN, Luis. El pensamiento político medieval y los orígenes del derecho internacional. Mexico, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1993.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Kötz. Introduction to comparative law. Oxford: Clarendon Press, 1998.